



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANNA PAULA SANDES DE OLIVEIRA

**CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO INSTITUCIONAL NO PROCESSO
COLETIVO: A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* E A REALIZAÇÃO DE
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

Salvador
2021

ANNA PAULA SANDES DE OLIVEIRA

**CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO INSTITUCIONAL NO PROCESSO
COLETIVO: A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* E A REALIZAÇÃO DE
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira

Salvador
2021

ANNA PAULA SANDES DE OLIVEIRA

**CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO INSTITUCIONAL NO PROCESSO
COLETIVO: A ATUAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* E A REALIZAÇÃO DE
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Data: ____/____/____

Nota: _____

EXAMINADOR: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me concedido a fé e a perseverança necessárias para a conquista de meus objetivos.

Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação [...] com o poder. [...] o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.

(Michel Foucault)

RESUMO

OLIVEIRA, Anna Paula Sandes de. **Contraditório Participativo Institucional no Processo Coletivo**: a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas. 111 f. 2021. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil). Universidade Católica do Salvador, Salvador/BA, 2021.

A partir do atual protagonismo da função jurisdicional, bem como da tendência cada vez maior de as decisões judiciais afetarem pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo, o presente estudo investigou o tema do *Contraditório Participativo Institucional no Processo Coletivo*. Partiu-se do questionamento a respeito de como a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas nos processos coletivos se prestam a efetivar um contraditório participativo institucional; ou se os referidos instrumentos ainda se limitam a reforçar a ideia de um contraditório apenas como direito de defesa, tendo seu exercício reduzido à atuação das partes processuais. Destacou-se, portanto, a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas como instrumentos aptos a garantir a legitimidade social dos provimentos judiciais, na medida em que eles potencializam a participação e a democratização do processo de tomada de decisão em uma jurisdição democrática, ampliando e pluralizando condutas que concretizam o princípio do contraditório nos processos coletivos. Procedeu-se a pesquisas bibliográficas e de levantamento de dados no Tribunal de Justiça da Bahia, a fim de se identificar o atual estágio de evolução da tutela coletiva de direitos, bem como de compreensão e de exercício do princípio do contraditório na relação processual. A análise dos dados permitiu, entre outras, a conclusão de que, embora se observe uma preocupação legislativa com a divulgação da existência de processos coletivos, bem como das formas de participação nesse procedimento, ainda se mostra baixo o índice de participação de *amicus curiae* e de realização de audiências públicas no âmbito do Tribunal. Além disso, ao lado das mudanças legislativas, observou-se que é preciso também uma mudança na consciência coletiva, tanto da perspectiva dos operadores do Direito quanto dos jurisdicionados, para se alcançar um contraditório participativo institucional nos processos coletivos, por meio da participação dos grupos envolvidos.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio do Contraditório. Processo Coletivo. Audiências Públicas. *Amicus Curiae*.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Anna Paula Sandes de. **Institutional Participatory Contradictory in the Class Actions:** the participation of the *amicus curiae* and the holding of public hearings. 111 f. 2021. Monograph (Specialization in Civil Procedural Law). Catholic University of Salvador, Salvador/BA, 2021.

Based on the current leading role of the judicial function and the growing tendency of judicial decisions affect people or groups who do not participate directly in the judicial process, this research investigated the Institutional Participatory Contradictory in the Class Actions. The questioning that direct this study considered how the participation of the *amicus curiae* and the holding of public hearings in the Class Actions concretize an institutional participatory contradictory; or if the aforementioned instruments reinforce the idea of an contradictory only as a right of defense, with its exercise reduced to procedural parts. It stood out, therefore, the participation of the *amicus curiae* and the holding of public hearings as instruments capable of ensure social legitimacy of judicial decisions, because they potentialize ample participation and democratization of the decision-making process in a democratic jurisdiction, expanding and pluralizing conducts that concretize the principle of contradictory in Class Actions. Bibliographic research and data collection were carried out at the Court of Justice of Bahia to identify the current stage of evolution of collective protection of rights, and of understanding and exercise of the principle of contradictory in the judicial process. The analysis of the data allowed, among others, the conclusion that, although there is a legislative concern with the disclosure of the existence of Class Actions, as well as with the forms of participation in this procedure, the participation rate of *amicus curiae* and the holding of public hearings are still low in this Court. In addition, beside to legislative changes, it was observed that there is also a need for a change in the collective conscience, both from the perspective of the operators of law and of the jurisdictional ones, in order to reach an institutional participatory contradictory in Class Actions, through the participation of groups involved.

KEYWORDS: Contradictory Principle. Class Actions. Court Hearing Public. *Amicus Curiae*.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Pesquisa quantitativa no Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ.....	91
Figura 2	Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.....	92
Figura 3	Cadastro Nacional de Ações Coletivas.....	93

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Resumo das espécies de direitos coletivos.....	46
Tabela 2	Resumo das espécies de litígios coletivos.....	55
Tabela 3	Ações Coletivas no TJ/BA.....	94
Tabela 4	Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas no TJ/BA.....	95
Tabela 5	Recursos afetados e processos sobrestados no TJ/BA.....	96
Tabela 6	Atuação do <i>amicus curiae</i> e realização de audiências públicas em IRDR's no TJ/BA.....	98

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A RELAÇÃO PROCESSUAL E O DESENVOLVIMENTO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	12
2.1	A CONCEPÇÃO CLÁSSICA: O CONTRADITÓRIO COMO DIREITO FORMAL À DEFESA.....	24
2.2.	O CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL: A TEORIA DO PODER DE INFLUÊNCIA.....	28
2.3	A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS E A NECESSIDADE DE SE ESTABELEECER UM CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL.....	35
3	A CONSTRUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO.....	42
3.1	O CONTRADITÓRIO COMO PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO.....	63
3.2	O <i>AMICUS CURIAE</i> E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO.....	73
4	O PROCESSO COLETIVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.....	83
4.1	A PARTICIPAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> E A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.....	93
4.2	A PARTICIPAÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA ANÁLISE DE CASO.....	99
5	CONCLUSÃO.....	103
	REFERÊNCIAS.....	107

1 INTRODUÇÃO

A evidência dada aos direitos transindividuais, nas sociedades contemporâneas, caracterizadas como sociedades de massa, impôs aos operadores do Direito a necessidade de construir técnicas processuais adequadas à nova forma de estruturação das demandas coletivas, não se mostrando mais suficientes simples adaptações das técnicas já existentes no processo civil, voltado à solução das demandas individuais. Além disso, observou-se o fato de que as decisões judiciais tendem, cada vez mais, a afetar pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo judicial, a exemplo do que ocorre nas ações coletivas e nos procedimentos de julgamentos de demandas repetitivas, cujos provimentos finais repercutem na esfera jurídica de variados setores da sociedade.

A partir desse cenário, o trabalho aqui desenvolvido se justifica na medida em que buscou problematizar o tema do *Contraditório Participativo Institucional no Processo Coletivo*, destacando a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas. Os referidos institutos são compreendidos como instrumentos que garantem a legitimidade social dos provimentos judiciais, na medida em que potencializam a participação e a democratização do processo de tomada de decisão em uma jurisdição democrática, ampliando e pluralizando condutas que concretizam o princípio do contraditório.

O estudo que ora se apresenta teve por objetivo investigar a dinâmica do princípio do contraditório na relação processual coletiva, atentando para o papel do *amicus curiae*, bem como das audiências públicas como instrumentos de concretização do contraditório institucional. Para tanto, partiu-se do questionamento a respeito de como o procedimento de atuação do *amicus curiae* e de realização de audiências públicas nos processos coletivos se prestam a efetivar o contraditório participativo institucional; ou se os referidos instrumentos ainda se limitam a reforçar a ideia de um contraditório apenas como direito de defesa, tendo seu exercício reduzido à atuação das partes processuais.

A construção do trabalho se deu por meio de pesquisas bibliográficas e de levantamento de dados no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. A pesquisa bibliográfica buscou investigar posições doutrinárias e legislativas a respeito do tema, que informam o atual estágio de evolução da tutela coletiva de direitos no Brasil, bem como o atual estágio de compreensão e de exercício do princípio do contraditório na

relação processual. Já a pesquisa de levantamento de dados voltou-se para a construção de reflexões a respeito da dinâmica adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no que toca à participação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas nos processos coletivos.

Assim, para a construção da abordagem introduzida, iniciou-se, na segunda seção, o exame de como se deu o desenvolvimento do princípio do contraditório na relação processual. Partiu-se, então, das compreensões e das funções que os princípios exerceram ao longo do tempo no pensamento jurídico, destacando-se o princípio do contraditório em seus aspectos formal e substancial, bem como a necessidade de, contemporaneamente, se estabelecer um contraditório institucional.

A análise do princípio do contraditório se deu tanto a partir de seu conteúdo, considerando-se o binômio informação-reação, o poder de influência na construção dos provimentos jurisdicionais e a necessidade de pluralidade do debate judicial, quanto a partir dos destinatários do princípio, considerando-se as partes, o magistrado e os setores da sociedade, principalmente quando se trata de tutela coletiva de direitos. O que evidenciou a importância do contraditório como fator de legitimação dos provimentos jurisdicionais.

Em sequência, na terceira seção, buscou-se apresentar como vem se construindo a tutela coletiva dos direitos no ordenamento pátrio, para, em seguida, analisarem-se os desafios de se concretizar a representação adequada e o efetivo contraditório nos processos coletivos. Considerou-se, para tanto, a divisão dos direitos coletivos no ordenamento jurídico e a necessidade de se construir instrumentos processuais adequados à devida tutela coletiva de direitos, destacando-se a efetivação do princípio do contraditório.

Nesse sentido, atentou-se para como se dá a representatividade adequada nas ações coletivas, tendo em vista que os habilitados legais à propositura da demanda, salvo poucas exceções, não são os respectivos titulares dos interesses materiais em conflito, bem como se buscou investigar que tipo de representatividade ocorre nos incidentes de julgamento de demandas repetitivas.

Ademais, ainda na terceira seção, necessário se fez destacar os mecanismos que permitem a ampliação e a pluralização do exercício do contraditório, compreendida sua importância como fator de legitimação dos provimentos jurisdicionais. Na medida em que permitem a atuação dos setores sociais nos debates judiciais, o *amicus curiae* e as audiências públicas se constituem como instrumentos

de concretização do processo coletivo em uma jurisdição desenvolvida em um Estado democrático.

Por fim, na quarta seção, passou-se a investigar a regulamentação do processo coletivo no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, destacando-se a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas no referido Tribunal. Buscou-se, então, identificar a organização dos referidos institutos no Regimento Interno do Tribunal, bem como atentou-se para as resoluções do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do próprio Tribunal, com vistas a organizar um Cadastro Nacional de Ações Coletivas ao lado do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. Em seguida, procedeu-se à análise dos dados constantes nos cadastros citados, o que possibilitou a construção de reflexões a respeito do exercício de um efetivo contraditório nos processos coletivos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

As conclusões apresentadas no presente estudo, portanto, foram construídas a partir do atual contexto de compreensão e de exercício do princípio constitucional do contraditório na relação processual, notadamente em processos coletivos. Ademais, destacaram-se os institutos processuais do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas como instrumentos que concretizam o contraditório institucional participativo, bem como que potencializam a legitimação social dos provimentos judiciais.

2 A RELAÇÃO PROCESSUAL E O DESENVOLVIMENTO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Historicamente, os princípios foram diversamente compreendidos e exerceram funções variadas nos sistemas legislativos. Tais compreensões e funções são diretamente ligadas às concepções que se tem de Direito, bem como apresentam reflexos na criação e na aplicação das normas jurídicas. Assim, tendo em vista um dos objetivos do presente estudo, qual seja, o de investigar o desenvolvimento do princípio do contraditório na relação processual civil, fez-se necessário examinar, ainda que em síntese, as compreensões e as funções dos princípios ao longo do pensamento jurídico.

Segundo Bobbio, toda a tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre direito positivo e direito natural¹. A referida distinção relaciona-se com as fases do pensamento jurídico apresentadas pela doutrina, quais sejam, jusnaturalismo, juspositivismo e, contemporaneamente, pós-positivismo. Também se relaciona com essas fases a juridicidade dos princípios, conforme aponta Paulo Bonavides.²

Ao analisar as referências históricas sobre o direito positivo e o direito natural, Bobbio identifica quatro critérios que os diferenciam³. O direito natural não apresenta limites para sua aplicação, o que demonstra uma pretensão de universalidade, é oriundo de leis naturais, permanece imutável ao longo do tempo e suas leis estabelecem o que é bom a partir de uma perspectiva moral. Ao passo que o direito positivo é direcionado a determinado povo, ou seja, sua aplicação apresenta limites, é oriundo de uma entidade social, criada pelos homens, sofre alterações no tempo e no espaço e suas leis estabelecem o que é útil a partir de uma perspectiva econômica, utilitária.

Tendo em vista a diferenciação apresentada, o momento histórico predominantemente jusnaturalista, como descrito por Barroso, funda-se

na existência de um direito natural. Sua idéia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal.⁴

Ainda conforme Barroso, o direito natural, na fase jusnaturalista, apresentou múltiplas variantes, que podem ser fundamentalmente diferenciadas em duas versões, a partir do valor superior que o legitima. Tais versões são características da Idade Média e da Idade Moderna, respectivamente, como:

¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 15.

² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, pp. 18-19.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 25, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

a) a de uma lei estabelecida pela vontade de Deus; b) a de uma lei ditada pela razão. O direito natural moderno começa a formar-se a partir do século XVI, procurando superar o dogmatismo medieval e escapar do ambiente teológico em que se desenvolveu. A ênfase na natureza e na razão humana, e não mais na origem divina, é um dos marcos da Idade Moderna e base de uma nova cultura laica, consolidada a partir do século XVII.⁵

No que tange especificamente aos princípios, na fase jusnaturalista, eles são vistos sob a perspectiva de um ideal de justiça, considerados símbolos dos direitos naturais. Bonavides esclarece que “são os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal”⁶, assim, compõem um conjunto de axiomas que direcionam a aplicação das leis.

A primeira – a mais antiga e tradicional – é a fase jusnaturalista; aqui, os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados da justiça.⁷

Evidencia-se, aqui, a compreensão dos princípios relacionada diretamente com o conceito de direito natural, seus reflexos na criação e na aplicação das leis têm caráter fortemente abstrato e normatividade mínima. Não há uma separação rígida entre valores éticos, leis e, até mesmo, valores religiosos. Os princípios são “normas universais de bem obrar”.⁸

Em sequência, historicamente, ocorre a passagem da fase jusnaturalista à juspositivista, ligada à formação do Estado Moderno. Bobbio informa que nesse momento a sociedade assume uma estrutura monista, dessa forma, o Estado passa a concentrar os poderes, incluindo o de criar o Direito⁹. Assim, o direito posto pelo ente político organizado pouco a pouco passa a prevalecer sobre o direito natural.

As demais regras são descartadas e não mais aplicadas nos juízos: eis por que, com a formação do Estado Moderno, o direito natural e o positivo não mais são considerados de mesmo nível; eis por que sobretudo o direito

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 25, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 261.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 261.

⁹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 27.

positivo (o direito posto e aprovado pelo Estado) é tido como o único verdadeiro: este é o único a encontrar, doravante, aplicação nos tribunais.¹⁰

Por volta dos séculos XVII e XVIII, o direito positivo ainda era visto como passível de apresentar lacunas, dessa forma, se poderia recorrer ao direito natural para as preencher. Assim, embora não se encontrassem mais no mesmo nível, ainda se recorria ao direito natural para a aplicação das normas jurídicas. Contudo, esse cenário muda completamente no século XIX, caracterizado pela busca de objetividade científica, voltada à realidade observável que pode ser demonstrada.

Com efeito, a doutrina chama a atenção, nesse momento, para o fato de que os métodos de investigação das ciências naturais também deveriam ser aplicados às ciências sociais, a fim de se alcançar o único conhecimento verdadeiro, livre de influências teológicas ou metafísicas.

Barroso descreve, então, a compreensão do Direito e da Ciência do Direito no contexto do século XIX, no qual há a solidificação do juspositivismo:

Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade.¹¹

Ainda descrevendo o pensamento juspositivista, Barroso assim o sistematiza:

(i) a aproximação quase plena entre Direito e norma; (ii) a afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas; (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.¹²

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 29.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 29, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 30, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

Dessa forma, é possível compreender que quanto mais se prioriza o formalismo jurídico¹³, ou seja, quanto mais a definição do Direito é construída em função de sua estrutura formal, prescindindo de seu conteúdo, mais os princípios são colocados em segundo plano. Nota-se, então, uma progressiva desvalorização dos princípios e dos valores que eles expressam, reduzindo-se sua função à de fonte supletiva e subsidiária de aplicação do texto legal.

Aqui, evidencia-se a compreensão dos princípios relacionada diretamente com o conceito de Direito positivo, seus reflexos na criação e na aplicação das leis têm caráter, como dito, supletivo e subsidiário. Ademais, há a pretensão de uma separação rígida entre valores éticos, leis e valores religiosos, que é expressa, entre outras, pela ideia de completude do ordenamento jurídico, que, por apresentar conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, não precisa recorrer a outros sistemas.

Nesse sentido, Bonavides, ao abordar a segunda fase da teorização dos princípios, esclarece que o juspositivismo, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais, tem assinalado, via de regra, a sua carência de normatividade, estabelecendo, portanto, a sua irrelevância jurídica.¹⁴

Já na segunda metade do século XX, marcado, entre outros, pelo acontecimento da Segunda Guerra Mundial, a sociedade passa por significativas transformações e por mudanças paradigmáticas, principalmente no campo das ciências. Sob uma perspectiva jurídica, observa-se que movimentos políticos e militares, a exemplo do Fascismo e do Nazismo, ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei.¹⁵ O formalismo rigoroso, presente no pensamento juspositivista, serviu de fundamento para a legitimação de regimes totalitários, na medida em que a validade das normas era alcançada considerando-se apenas a observação do procedimento adequado para a sua criação, bem como se valorizava uma concepção legalista da moral¹⁶,

¹³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 145.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 263.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 31, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 146.

segundo a qual bastava cumprir o dever imposto pela lei para uma ação ser considerada justa.

Desse modo, conforme pondera Barroso, ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.¹⁷ Desponta, então, a necessidade de uma releitura das concepções vigentes, principalmente no que tange aos princípios e às suas funções no ordenamento jurídico. Nesse sentido, Didier Júnior afirma que os princípios não estão “fora” da legalidade, entendida essa como o Direito positivo, os princípios a compõem.¹⁸

Ao abordar as principais mudanças presentes no pensamento jurídico, principalmente sob o enfoque da metodologia jurídica, a partir da segunda metade do século XX, Didier Júnior assim as caracteriza:

- a) Reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa. [...] Passa-se, então, de um modelo de Estado fundado na lei (Estado legislativo) para um modelo de Estado fundado na Constituição (Estado Constitucional);
- b) Desenvolvimento da teoria dos princípios, de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa: o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica;
- c) Transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes. Estabelece-se, ainda, a distinção teórica entre texto e norma, sendo essa o produto da interpretação daquele. [...] Identifica-se o método da concretização dos textos normativos, que passa a conviver com o método da subsunção. Expande-se, ainda, a técnica legislativa das cláusulas gerais, que exigem do órgão jurisdicional um papel ainda mais ativo na criação do Direito;
- d) Expansão e consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica se vem desenvolvendo a passos largos.¹⁹

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 31, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 59.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, pp. 48-49.

Tendo em vista a caracterização citada, desenha-se, então, o cenário do Neoconstitucionalismo, no qual a Constituição é o ponto de partida para a compreensão do ordenamento jurídico, a partir do enfoque dado à eficácia das normas constitucionais, à normatividade dos princípios, ao processo de criação e de interpretação das normas jurídicas e à efetividade dos direitos fundamentais.

Os estudiosos classificam como pós-positivismo esse momento histórico iniciado por volta da segunda metade do século XX, contudo, tal denominação sofre algumas críticas por se mostrar genérica. Nas palavras de Barroso, o pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais.²⁰

No pós-positivismo, então, a função dos princípios ganha contornos significativos, conforme aponta Bonavides:

A terceira fase, enfim, é a do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.²¹

Observa-se, assim, que a normatividade dos princípios é reconhecida e que começam a ser desenhados os fundamentos para a teoria dos princípios, segundo a qual a norma jurídica é gênero do qual são espécies os princípios e as regras, cada qual considerado em suas particularidades nos processos de interpretação e nas técnicas de aplicação, a exemplo da subsunção e da ponderação. A referida teoria tem como um dos representantes na doutrina pátria Humberto Ávila.

Em sua obra, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, Ávila destaca o fato de que os princípios podem ser investigados de dois modos opostos. Há uma investigação que tem por objetivo exaltar os valores protegidos pelos princípios, sem, contudo, examinar os comportamentos necessários para a concretização de tais valores nem examinar quais os instrumentos metódicos essenciais à fundamentação controlável de sua aplicação. Por outro lado, há outra

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 31, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 264.

investigação, cujo objetivo é privilegiar o exame da estrutura dos princípios, a fim de se estabelecer um procedimento racional de fundamentação, que possibilite especificar as condutas para a concretização dos valores expressos, bem como controlar sua aplicação mediante a reconstrução racional dos enunciados doutrinários e das decisões judiciais. O estudioso se propõe, então, a realizar a segunda forma de investigação.²²

Em sequência, Ávila, além de ressaltar a importância de se estabelecerem critérios diferenciadores entre regras e princípios, que facilitem o processo de interpretação e de aplicação pelo operador do Direito, minimizando sua sobrecarga argumentativa, também analisa de forma crítica quatro critérios utilizados pela doutrina para diferenciar regras e princípios, antes de apresentar sua proposta de diferenciação. São eles i) o caráter hipotético-condicional; ii) o modo de aplicação; iii) o conflito normativo e iv) o fundamento axiológico. Os referidos critérios são analisados pelo autor a partir de dois planos, um inicial, que ele identifica como plano *prima facie* de significação, e outro, que ele identifica como plano conclusivo de análise concreta das normas (nível *all things considered* de significação).²³

Após a análise dos critérios utilizados pela doutrina, Ávila se baseia em três critérios para apresentar sua posição sobre como as regras devem ser dissociadas dos princípios, além de pontuar que a dissociação defendida por ele se diferencia das demais também por ser de alternativas inclusivas, ou seja, sua proposta admite a coexistência das espécies normativas em um mesmo dispositivo. Dessa forma, é possível que, da perspectiva inclusiva, um mesmo dispositivo tenha simultaneamente uma dimensão comportamental (regra), uma dimensão finalística (princípio) e uma dimensão metódica (postulado).²⁴

Assim, a partir dos critérios i) natureza do comportamento prescrito; ii) natureza da justificação exigida e iii) medida da contribuição para a decisão, Ávila define regras e princípios como sendo:

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

²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 56.

²³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 56-59.

²⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 60.

finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, 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.²⁵

Desse modo, consoante Pimenta, na fase pós-positivista, portanto, os princípios passam a ter papel central nas Constituições, papel sobre o qual todo o ordenamento jurídico deverá ser organizado e fundamentado,²⁶ o que representa um novo referencial teórico para o pensamento jurídico. Soma-se a isso, conforme proposto por Ávila, a preocupação em se identificarem meios que permitam controlar a aplicação dos princípios de forma racional e se identificarem condutas que permitam efetivar os seus valores, o que evidencia a importância dada à obediência aos princípios.

Ao refletir sobre a nova função dos princípios no ordenamento jurídico, Barroso atenta para o fato de que:

O que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento de sua normatividade. Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas.²⁷

No pensamento jurídico pós-positivista, o reconhecimento da normatividade dos princípios espalha seus reflexos para toda a construção do ordenamento, desde a criação das normas até a sua interpretação e aplicação, incluindo o direito processual civil, em destaque no presente estudo. Assim, após uma breve exposição a respeito de como os princípios foram compreendidos e exerceram funções variadas ao longo

²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70.

²⁶ PIMENTA, Natália Martins. **Coletivização das Demandas Individuais: as técnicas processuais de julgamento das demandas individuais à luz do princípio do contraditório**. 183 f. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória/ES, 2011, p. 86. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/handle/10/2722>. Acesso em: 31 ago. 2020.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, p. 33, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

do pensamento jurídico, coube refletir ainda a respeito de como sua atual compreensão dialoga com a normatividade da relação processual civil, uma vez que:

a mudança de paradigma fez com que toda uma nova geração de juristas começasse a pensar e a reformular os institutos dogmáticos dos mais variados ramos do Direito.

De fato, não se tornou possível sustentar vetustos institutos, que passaram a não mais resistir à supremacia da constituição, naquilo que não se coadunavam com seus imperativos desígnios. Surgia um novo modo de pensar e de aplicar o Direito com um todo.²⁸

Esse novo modelo referido tem como centro o reconhecimento da força normativa da Constituição, que assegura os direitos fundamentais por meio de normas com eficácia imediata e independente, o que reflete na compreensão das normas processuais. Segundo Didier Júnior, o processo pode ser compreendido de forma variada, a depender da perspectiva sob a qual é examinado. Assim, o autor adota a concepção de processo como método de exercício da jurisdição, mas

não é qualquer processo que legitima o exercício da função jurisdicional [...]. O método-processo deve seguir o modelo traçado na Constituição, que consagra o direito fundamental ao processo devido, com todos os seus corolários (contraditório, proibição de prova ilícita, adequação, efetividade, juiz natural, duração razoável do processo etc.).²⁹

Nesse sentido, ao se reconhecer que os princípios têm papel central na Constituição, bem como que as normas constitucionais têm força normativa, com eficácia imediata e independente, as normas processuais, como método de exercício da jurisdição, devem ser criadas e aplicadas tendo como objetivo primeiro efetivar o modelo processual constitucional. O processo deve ser compreendido como instrumento de realização de valores constitucionais:

não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função

²⁸ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Elementos para uma Leitura do Direito Processual Civil a partir e à Luz da Constituição: o chamado “modelo constitucional de processo” e a garantia de tutela jurisdicional adequada aos direitos alegadamente violados. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, p. 324.

²⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 37.

jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido.³⁰

Didier Júnior esclarece que a constitucionalização do direito processual é uma das características do Direito contemporâneo e que esse fenômeno pode ser visto em duas dimensões. De um lado, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais; de outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais. O referido fenômeno, segundo o autor, aprimora a jurisdição constitucional, que tem como exemplo o processo em que se permite a intervenção do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas.³¹

Ainda considerando-se a relação entre normas constitucionais e processo, cumpre apontar a reflexão de Humberto Ávila³². Para o estudioso, a instituição de um princípio impõe a adoção de condutas adequadas e indispensáveis à sua promoção, mesmo que tais normas não indiquem os comportamentos que devem ser adotados para sua efetivação. E, caso os princípios não sejam promovidos por não se adotarem condutas adequadas, o processo será o meio destinado a eliminar os comportamentos inadequados. Logo,

O processo, nesse sentido, é instrumento de proteção dos direitos fundamentais decorrentes da aplicação reflexiva dos princípios, especialmente os de liberdade e de igualdade, ou da incidência de regras. O processo não é independente dos direitos fundamentais que se pretende, verdadeira ou supostamente realizar. O processo, em vez disso, é instrumento para a realização desses mesmos direitos. Daí se dizer que é da própria instituição dos princípios, por exemplo, que surge o direito a um processo justo ou adequado.³³

Em conformidade com esse pensamento, encontram-se na Constituição Federal de 1988³⁴ o princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório

³⁰ OLIVEIRA, Carlos A. Álvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito a UFRGS**, Porto Alegre, v. 02, n. 04, 2004, p. 121. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49187/30822>. Acesso em: 27 ago. 2020.

³¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, pp. 54-55.

³² ÁVILA, Humberto. O que é “Devido Processo Legal”? In. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 2, pp. 353-354.

³³ ÁVILA, Humberto. O que é “Devido Processo Legal”? In. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 2, p. 356.

³⁴ Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

tanto como direitos fundamentais para quem acessa a jurisdição, quanto como normas que garantem a concretização dos mesmos direitos. Desse modo, o processo pode ser visto em duas dimensões, aquela em que ele deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais, ou seja, dimensão subjetiva, e aquela em que ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais, ou seja, dimensão objetiva.³⁵

Ao se pensar em um devido processo legal, justo, adequado, conforme o raciocínio apresentado, logo, se pensa também em seus corolários, a exemplo, do contraditório, do juiz natural, da duração razoável do processo entre outros. Como aponta Ávila,

Os elementos atribuídos ao “devido processo procedimental”³⁶ não são gratuitos, mas são decorrência do ideal de protetividade dos direitos fundamentais: a existência de contraditório e ampla defesa é adequada e necessária à proteção de um direito, pois sem essas condições as partes não poderão produzir provas e argumentos indispensáveis à demonstração da realização ou restrição do referido direito [...].³⁷

Dessa forma, sendo o princípio do contraditório um dos corolários do devido processo legal, é de se entender, como Borges, que o processo é o guardião da dialética em seu sentido originário, ou seja, a arte do diálogo, da discussão regrada, pois, para a dialética, “é essencial que seja ouvida a argumentação produzida pela parte contrária: *audiatur et altera pars*.”³⁸ E ainda segundo o autor, “as palavras da Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LV, ressoam como eco dessa arte venerável: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’”³⁹

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]

³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 64.

³⁶ Esclarece-se que no texto citado, o autor defende o posicionamento de que o devido processo legal deve ser entendido apenas como princípio procedimental, não sendo consistente a separação entre “devido processo legal substancial” e “devido processo legal procedimental”, como o faz parte da doutrina. (Cf. *Ibidem*, pp. 361-362).

³⁷ ÁVILA, Humberto. O que é “Devido Processo Legal”? In. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 2, p. 357.

³⁸ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 58.

³⁹ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 58.

Tendo em vista, assim, a relevância do princípio do contraditório para o ideal de protetividade dos direitos fundamentais, a constitucionalização do direito processual como uma das características do Direito contemporâneo e o processo como guardião da dialética em seu sentido originário, passou-se, em sequência, a analisar as compreensões construídas ao longo do tempo sobre o referido princípio na relação jurídica processual.

2.1 A CONCEPÇÃO CLÁSSICA: O CONTRADITÓRIO COMO DIREITO FORMAL À DEFESA

O sentido atribuído ao princípio do contraditório na relação jurídica processual passa pela compreensão de conceitos construídos pela teoria da argumentação. Abordar tais conceitos de maneira aprofundada foge à proposta do presente estudo, no entanto, alguns deles foram aqui apresentados de forma breve, uma vez que são relevantes para o entendimento da evolução do princípio do contraditório.

Borges, ao refletir sobre o contraditório no processo judicial, defende que o processo é o guardião da dialética, contudo, chama a atenção para o fato de que a definição de dialética sofreu mudanças ao longo do tempo e, para compreendê-las, apresenta algumas distinções relevantes. Inicialmente, aponta o autor as definições de monólogo, que é a fala do pensador consigo mesmo, e de diálogo, que é a conversação entre duas ou mais pessoas, regida pela sintaxe da linguagem cotidiana.⁴⁰

Em seguida, esclarece Borges que dialética, termo derivado de diálogo, é, originária e primariamente, conversa, simplesmente diálogo⁴¹, não se confundindo com a concepção moderna, baseada no pensamento de Hegel, que apresenta a tríade dialética, qual seja, tese, antítese e síntese.⁴² Ademais, o autor ainda diferencia dialética de retórica, sendo que a meta do raciocínio dialético é contrapor entre si

⁴⁰ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 25.

⁴¹ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 51.

⁴² BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 48.

vários argumentos, ao passo que a retórica ocupa-se com técnicas discursivas que visam à adesão de um auditório às suas teses.⁴³

Tendo em vista as definições acima apresentadas, é possível estabelecer relações entre elas e a forma como se dá a efetivação do contraditório no processo judicial ao longo do pensamento jurídico, a fim de que se alcance, então, o provimento jurisdicional.

Com efeito, a concepção clássica de princípio do contraditório reflete as definições de monólogo e de dialética moderna, conforme apresentadas por Borges, uma vez que o provimento jurisdicional é alcançado por meio de um trabalho solitário realizado pelo julgador a partir de uma fala consigo mesmo (monólogo), ainda que ele busque chegar a uma síntese (dialética moderna), pois o dizer e o contradizer das partes limitam-se a uma apresentação mecânica de teses, com vistas a persuadir o auditório-juiz (retórica), sem a exigência de sua efetiva influência na construção da decisão final.

No estudo do princípio do contraditório, a doutrina define como clássica a concepção de que

o princípio do contraditório possui como conteúdo (*i*) o direito à informação ou à comunicação dos atos processuais e (*ii*) a possibilidade de impugnação, de reação ou de manifestação. Ambos possuem aspectos meramente formais e restringem sua aplicação tão somente às partes, de modo que o órgão jurisdicional não seria submetido ao princípio do contraditório, devendo apenas velar pela aplicação do princípio entre as partes, que seriam exclusivamente os seus destinatários.⁴⁴

Assim, do ponto de vista do conteúdo, a definição clássica do princípio do contraditório aponta como seu “núcleo essencial o binômio informação-reação”⁴⁵, que permite às partes formalmente contrapor suas teses a fim de convencer o julgador; já do ponto de vista dos sujeitos processuais, sua aplicação não atinge o magistrado, restando a esse um exercício solitário, a partir de seu conhecimento, para apresentar o provimento jurisdicional.

⁴³ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 29.

⁴⁴ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 56.

⁴⁵ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 71.

A referida compreensão de contraditório, que se limita aos aspectos formais do princípio, se consolida entre os séculos XVIII e XIX, quando ocorre uma mudança na perspectiva teleológica do processo. Tal mudança consiste no fato de que a crença na busca por uma verdade provável, construída por meio do diálogo processual, dá lugar à crença em uma verdade absoluta, que pré-existe e, portanto, pode ser encontrada fora do exercício do contraditório.

Contudo, ao apresentar uma análise histórica do princípio do contraditório, Dierle Nunes informa que, em um primeiro momento, no processo comum europeu, o contraditório representava um instrumento para a pesquisa dialética da única verdade que se podia atingir, ou seja, a verdade provável. Na busca dessa verdade, por meio da regulamentação de um diálogo, se garantia a reciprocidade e a igualdade entre as partes, na medida em que os argumentos e as provas eram colocados previamente sob uma análise crítica, antes de serem considerados como fundamento de uma decisão. Dessa maneira, visava-se à compensação em relação às várias formas de desigualdade existentes no processo, levando, inclusive, em consideração as circunstâncias referentes à capacidade dos defensores das partes.⁴⁶ Porém,

No fim do século XIX, percebe-se, assim, o exaurimento da função axiológica do contraditório e mesmo de qualquer referência com o direito natural, ou seja, sua importância ético-ideológica. Foi o princípio, desse modo, remetido a um papel secundário [...].⁴⁷

Vislumbram-se, aqui, reflexos do pensamento juspositivista, conforme anteriormente apresentado, pois a aplicação do princípio em comento, no seu aspecto formal, coloca em segundo plano o seu caráter ético, que visa, entre outros valores, à minimização de eventuais desigualdades existentes no processo. E mais, a falta de exigência da efetiva influência dos argumentos apresentados para a construção da decisão final revela a irrelevância jurídica da concretização do princípio do contraditório.

No entanto, a aplicação do referido princípio, sob o seu aspecto formal, não se mostra em consonância com as novas perspectivas e exigências presentes no cenário

⁴⁶ NUNES, Dierle José Coelho. O Princípio do Contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, pp. 154-155.

⁴⁷ NUNES, Dierle José Coelho. O Princípio do Contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, p. 156.

pós-positivista e neoconstitucionalista, estabelecido a partir da segunda metade do século XIX. Cenário esse, como já mencionado, marcado pela eficácia imediata das normas constitucionais, bem como pela normatividade dos princípios.

Nesse sentido, consoante Franco, há a permanente necessidade de se conferir um embasamento democrático e constitucional à atividade jurisdicional. Tal embasamento requer a compreensão do contraditório como o próprio fundamento de legitimidade democrática da função jurisdicional.⁴⁸ Logo, o provimento judicial não pode ser construído unilateralmente pelo juiz, limitando-se as partes à apresentação de teses contrapostas.

Desse modo, cumpre revisitar, conforme a reflexão de Borges⁴⁹, o conceito originário de dialética, no qual há uma perspectiva diferente sobre a atuação do juiz na condução do processo, que é também uma atitude dialética, assim como o é a de uma parte que refuta a outra.

É do ofício do juiz avaliar e ponderar as opiniões em choque, na instância judiciária; a conduzir a discussão, repelindo os argumentos impertinentes, e sobretudo preservar o mais precioso dos legados processuais: o princípio do contraditório, um outro nome para a administração da justiça.⁵⁰

Ainda nessa perspectiva, pondera Borges que nada há de estranho na afirmação de que não é o juiz que faz a sentença, pois ela significa apenas que a sentença não resulta exclusivamente de um ato isolado do juiz, mas da totalidade do diálogo que as partes entretêm no processo.⁵¹ Ademais,

O antagonismo de posições das partes não é obstáculo à dialética, antes a viabiliza. A dialética não é a morada do consenso, mas do diálogo regrado. O entrelaçamento de opiniões é, também ele, diálogo.⁵²

⁴⁸ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, p. 166. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁴⁹ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 30.

⁵⁰ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 27.

⁵¹ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, pp. 31-32.

⁵² BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 87.

Outrossim, em um cenário pós-positivista, de revalorização dos princípios e dos direitos fundamentais, cumpre ainda ampliar os contornos do princípio do contraditório também na atuação das partes, que, além da informação-reação, devem ter assegurada a garantia da participação igualitária e influente na construção do provimento jurisdicional.

Tal necessidade de releitura do princípio do contraditório aponta para o seu aspecto substancial, que acresce conteúdo significativo ao seu aspecto formal, refletindo na compreensão dos atos processuais em geral. Passou-se, então, em seguida, a analisar o referido aspecto substancial do princípio do contraditório, bem como alguns de seus reflexos.

2.2 O CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL: A TEORIA DO PODER DE INFLUÊNCIA

Conforme anteriormente apresentado, tendo em vista as mudanças paradigmáticas ocorridas no contexto pós-positivista e neoconstitucionalista, surgiu a necessidade de se lançar um novo olhar sobre a compreensão do princípio do contraditório, bem como de se retomar a concepção primária de dialética no processo judicial. Esse novo olhar permitiu acrescentar ao seu aspecto formal também um aspecto substancial, diretamente ligado ao modo como se constrói um provimento jurisdicional mais adequado a um modelo constitucional e democrático de processo.

Com efeito, esse novo conteúdo acrescentado ao contraditório reflete na compreensão dos atos processuais em geral e também na atuação das partes e do magistrado. No entanto, na presente subseção, buscou-se estabelecer a compreensão do aspecto substancial do princípio do contraditório, bem como identificar sua relação com o dever de motivação da decisão judicial e com a norma fundamental de vedação à decisão surpresa presente nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil.

Para a compreensão do aspecto substancial do princípio do contraditório cumpre apontar a contribuição da teoria do processo como procedimento realizado em simétrico contraditório entre as partes, que é desenvolvida pelo jurista italiano Elio Fazzalari e, no Brasil, por Aroldo Plínio Gonçalves. Segundo Franco, para a referida teoria

o procedimento, como estrutura normativa de descrição de condutas e de qualificação de direitos e obrigações, consiste em gênero do qual o processo é espécie mais articulada e complexa, particularizada pela nota do simétrico contraditório entre os interessados ao provimento jurisdicional final.⁵³

Assim, o procedimento, compreendido como a descrição ordenada de condutas, ao ser qualificado pelo exercício do contraditório simétrico pelas partes, constitui-se em processo. Todavia, o exercício do contraditório, para a referida teoria, vai além do binômio informação-reação, que o caracteriza em seu aspecto formal, sendo analisado a partir dos princípios da igualdade e da liberdade.

Desse modo, a igualdade é efetivada com a possibilidade de as partes terem as mesmas oportunidades de participação no processo, ou seja, a reação aqui deve se dar em condições isonômicas. Já a liberdade é concretizada na medida em que é dada às partes a valoração a respeito da conveniência e da oportunidade de exercer o contraditório. Nesse sentido, conforme Franco, a partir da teoria processual de Fazzalari e de Gonçalves, além da isonomia, também a liberdade está resguardada em face da concepção de contraditório com participação das partes em igualdade de oportunidades.⁵⁴

A teoria do processo como procedimento em contraditório sofre algumas críticas, dentre elas, as que vão no sentido de que o contraditório não pode ser reduzido a apenas uma qualidade que diferencia o processo de outros procedimentos, sendo o princípio em comento da própria essência do processo. Assim, esclarece Franco,

o contraditório não pode ser considerado, tão somente, uma mera qualidade particular ou um simples predicado que diferencia o processo dos vários tipos de procedimento. Ademais, o respeito ao contraditório e à estrutura procedimental embasa muito mais do que a existência, a validade e a eficácia do provimento final. É preciso, portanto, ir além.⁵⁵

⁵³ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, pp. 169-170. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁴ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, p. 174. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁵ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, p. 186.

Da mesma forma pondera Didier Júnior, em consonância com o pensamento de Dantas,

atualmente, é muito rara, talvez inexistente, a possibilidade de atuação estatal (ou privada, no exercício de um poder normativo) que não seja “processual”, ou seja, que não se realize por meio de um procedimento em contraditório.⁵⁶

Todavia, a despeito das críticas enfrentadas, a teoria desenvolvida por Fazzalari e aprofundada no Brasil por Gonçalves contribui significativamente para a construção do aspecto substancial do princípio do contraditório, na medida em que aponta para a real necessidade de concretização dos valores expressos pelo princípio.

Ademais, coube ainda abordar, além dos valores de igualdade e de liberdade, o poder de influência e a prerrogativa de controle presentes no contraditório substancial, que, nas palavras de Franco, trata-se da conjugação entre os direitos das partes ao conhecimento e à participação no processo em simétrica paridade com a possibilidade de interferir e de fiscalizar os resultados advindos do exercício da função jurisdicional.⁵⁷ O que se relaciona com o dever de motivação da decisão judicial, bem como com a norma fundamental de vedação à decisão surpresa.

A possibilidade de as partes interferirem na construção do provimento jurisdicional possibilita um novo lugar no processo para a oposição dialética, visto que “o antagonismo de posições das partes não é obstáculo à dialética, antes a viabiliza”.⁵⁸ Além de a referida interferência colocar em evidência a regra da pertinência, “que situa a discussão num território contextualmente demarcado”⁵⁹.

Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁶ DANTAS, Miguel Calmon. Direito Fundamental à Processualização. In: GOMES JÚNIOR, Luiz M.; WAMBIER, Luiz R.; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Orgs.). **Constituição e Processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007, p. 418 *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 38.

⁵⁷ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, p. 175. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁵⁸ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 87.

⁵⁹ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 71.

A partir dessas novas perspectivas, cabe ao juiz, também como destinatário do contraditório, pautar sua atuação pelo efetivo exame das provas e argumentos apresentados no bojo da instrução probatória. E mais, no campo da discussão regrada, é ao magistrado que cabe zelar pela condução da argumentação das partes, para que ela ocorra de forma isonômica, tendo em vista a aplicação da regra da pertinência ao diálogo processual.

Quem entretanto custodia a pertinência no processo? Resposta: o juiz, a quem incumbe primariamente velar pela condução adequada da argumentação das partes. É dizê-la: de acordo com as regras (canônica) do processo.⁶⁰

Aqui, então, evidencia-se um novo destinatário do princípio do contraditório, qual seja, o órgão jurisdicional. Além de um direito das partes, o princípio do contraditório impõe, para sua concretização substancial, deveres ao magistrado, que serão expressos, entre outros atos, por meio da fundamentação exauriente⁶¹ de seus provimentos.

Ao julgador não é mais conferido, por meio de uma fundamentação suficiente⁶², o poder de apenas desconsiderar a atividade argumentativa das partes, uma vez que precisará demonstrar o porquê de ter optado ou não por tal argumento na formação de seu convencimento.

Segundo Didier Júnior, princípio do contraditório, decomposto na garantia de participar e na garantia de poder influenciar na decisão a ser tomada, é assim definido:

A garantia de participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. [...] Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do poder de influência. [...] É necessário que se permita que ela (a parte) seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.⁶³

O dever de fundamentação das decisões judiciais relaciona-se, dessa maneira, diretamente com o contraditório substancial, conforme acima definido por Didier

⁶⁰ BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 71.

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único, p. 189.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único, p. 189.

⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 92.

Júnior, na medida em que permite às partes identificar como o julgador realizou a análise dos argumentos apresentados por elas, as razões pelas quais considerou ou não os referidos argumentos. Isso possibilita a avaliação do poder de influência das partes na decisão final e, por consequência, efetiva a possibilidade de fiscalizar os resultados advindos do exercício da função jurisdicional.

Ademais, ao ter acesso às razões de decidir da resposta judicial, as partes também podem concretizar o contraditório substancial em grau recursal, uma vez que poderão influenciar o processo de revisão da decisão pelas instâncias superiores, ou mesmo quando se tratar de possibilidade de retratação do próprio órgão julgador, que poderá rever o seu raciocínio por outra perspectiva apresentada pela parte.

No mesmo sentido pondera Lucca que pensar em processo dialético supõe, obviamente, que a participação das partes receba como contrapartida necessária uma resposta judicial, seja ela positiva ou negativa⁶⁴. O que permite às partes, por meio da fundamentação, compreender o papel que cada uma delas desempenhou na formação da decisão. Daí ser possível o entendimento de que a motivação da decisão judicial é também um componente do contraditório substancial.

No Código de Processo Civil de 2015, o dever de fundamentação das decisões judiciais foi detalhadamente disciplinado⁶⁵. Dessa forma, o artigo 489, em seus §§ 1º e 2º, veio dar contornos de maior concretude ao artigo 93, inciso IX⁶⁶, da Constituição Federal. Para a presente reflexão, de forma breve, apresenta-se uma análise do inciso IV, do §1º, do artigo 489, do diploma processual, visto que ele expressa tanto o papel

⁶⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais**: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 207. (Coleção Eduardo Espínola)

⁶⁵ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - 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; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

⁶⁶ Art. 93 [...]: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

do juiz como parte da dialética processual, como a possibilidade de controle do poder de influência das partes no provimento final.

Dessa forma, não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ao tratar do inciso IV, do §1º, do artigo 489, do diploma processual, Neves afirma que há, nesse caso, uma consequência prática de suma relevância, qual seja, a mudança de um sistema de motivação de decisões judiciais da fundamentação suficiente para um sistema de fundamentação exauriente.⁶⁷

Consoante o autor citado, na fundamentação exauriente, o juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, enquanto na fundamentação suficiente basta que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu. Como cada causa de pedir e cada fundamento de defesa podem ser baseados em várias alegações, na fundamentação suficiente o juiz não é obrigado a enfrentar todas elas, desde que justifique o acolhimento ou a rejeição da causa de pedir ou do fundamento de defesa.⁶⁸

Portanto, ao ter como dever realizar uma fundamentação exauriente, o julgador não mais se limita ao exercício solitário de construção de seus provimentos judiciais, mas sim efetiva o debate entre todas as questões suscitadas nos autos. O que, nas palavras de Franco, demonstra a manifestação do contraditório como um direito fundamental, que, em um Estado Democrático de Direito, legitima a jurisdição mediante a participação direta, isonômica e influente das partes na construção da decisão judicial.⁶⁹ Além de permitir a compreensão do papel que cada um desempenhou na formação da decisão final.

Por ora, buscou-se ainda identificar a relação do contraditório substancial com a norma presente nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, qual seja, a vedação a decisão surpresa no processo. Assim, não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida e o juiz não pode decidir, em grau

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único, p. 189.

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único, pp. 189-190.

⁶⁹ FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, p. 178. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A norma de vedação à decisão surpresa, que é aquela tomada a partir de fundamentos de matéria de fato ou de direito sobre os quais não houve manifestação das partes em nenhum momento processual, possibilita aos atores processuais a compreensão de que a atuação de ofício do magistrado não implica que sua decisão deve ser construída de forma independente, mas sim que cabe a ele a iniciativa para a discussão da matéria em debate, conforme esclarece Roque,

Conhecer de ofício não é suprimir o debate no processo, mas simplesmente ter a iniciativa do debate, ou seja, tratando-se de matéria cognoscível de ofício, o juiz poderá, por sua iniciativa, instaurar o contraditório sobre a questão, instando as partes a se manifestarem.⁷⁰

Daqui se depreende mais um dever do magistrado que concretiza o poder de influência das partes no conteúdo da decisão judicial. Como destinatário do princípio do contraditório, salvo exceções pontuais, a exemplo das enumeradas no parágrafo único do artigo 9º do Código de Processo Civil de 2015⁷¹, o magistrado deve sempre oportunizar às partes a oitiva a respeito de determinada questão a ser decidida, como também suscitar discussões quanto às questões que cabe a ele decidir de ofício, zelando assim pela aplicação de um contraditório efetivo.

Dessa maneira, o contraditório, além do binômio informação-reação, que o caracteriza em seu aspecto formal, apresenta um aspecto substancial, que possibilita a revalorização de seu conteúdo axiológico. O que permite aos sujeitos processuais atuarem com liberdade e com isonomia, bem como influenciarem no conteúdo da decisão, ao terem os seus argumentos considerados e as razões de decidir expressas em fundamentação exauriente, além de lhes garantir a vedação de decisões surpresas que afetarão sua esfera de direitos.

Apresentados os aspectos formal e substancial do princípio do contraditório, relevante se fez ainda, para o presente estudo, refletir-se a respeito da necessidade de se constituir um contraditório institucional, considerando-se um cenário de tutela

⁷⁰ ROQUE, André Vasconcelos. Contraditório Participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições. **Revista dos Tribunais Online**, v. 43, n. 279, p. 21, mai./2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36446489/Contraditorio_participativo_pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

⁷¹ Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ; III - à decisão prevista no art. 701.

coletiva de direitos por meio das ações coletivas, bem como de um sistema de julgamento de casos repetitivos, conforme estruturado no Código de Processo Civil de 2015.

A proposta de um contraditório institucional, conforme em seguida apresentado, aponta para a ampliação do exercício do contraditório, atentando-se para o fato de que cada vez mais as decisões judiciais direcionam-se para coletividades. O que suscita a necessidade de instrumentos processuais que possibilitem a participação de tais coletividades na construção do provimento jurisdicional final, a fim de que o exercício da jurisdição se dê de forma democrática.

2.3 A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS E A NECESSIDADE DE SE ESTABELECE UM CONTRADITÓRIO INSTITUCIONAL

Após breve análise do conteúdo do princípio do contraditório sob os seus aspectos formal e substancial e de como tais aspectos refletem na atuação dos sujeitos processuais, relevante se fez abordar a relação entre a efetivação do princípio do contraditório e a busca pela legitimidade das decisões judiciais em um cenário de jurisdição democrática. Ressaltando-se também que o conceito de jurisdição é fortemente atrelado às próprias características do Estado em que ela é desenvolvida.⁷² Desse modo, conforme será apresentado, na medida em que um processo judicial, desenvolvido em uma jurisdição democrática, se presta à construção de uma norma jurídica, ele deverá permitir uma ampla participação dos atores sociais no debate judicial, a propósito esclarece Talamini:

[...] a jurisdição ora desempenha um papel e ocupa um espaço sem precedentes na formação e desenvolvimento do Estado de Direito. Uma função desempenhada por membros não eleitos pelo sufrágio universal e cujas decisões não coincidem (nem devem necessariamente coincidir) com a vontade da maioria) precisa cercar-se e estar permeada de mecanismos que lhe garantam a legitimidade democrática. Novas injunções e necessidades político-sociais conduzem a novas técnicas e instrumentos processuais.⁷³

⁷² OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 29.

⁷³ TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 528. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

Nesse sentido, tendo em vista os desafios que surgem para a efetivação do princípio do contraditório na sua relação com a busca pela legitimidade das decisões judiciais, surge a necessidade de uma compreensão mais ampla e plural desse princípio, que permita a participação de diversos atores sociais no processo. Tal participação, respeitados os aspectos técnicos dos mecanismos de intervenção, deve ter especial atenção notadamente quando se trata de instrumentos processuais que busquem a tutela coletiva de direitos, conforme mais detalhadamente abordado na seção 3, uma vez que os órgãos jurisdicionais passaram a equacionar não apenas litígios privados, intersubjetivos, mas verdadeiros conflitos institucionais, que muitas vezes envolvem amplos setores da sociedade.⁷⁴

Para tanto, considerou-se o fato de que, contemporaneamente, além das partes e do magistrado, também se pode compreender que a sociedade se constitui como destinatária do princípio do contraditório, principalmente quando se trata de tutela coletiva de direitos, uma vez que as decisões judiciais tendem cada vez mais a afetar pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo. Daí a necessidade de se estabelecer um contraditório institucional, representativo de tais pessoas e grupos, que amplie e torne cada vez mais plural a efetivação do contraditório e, conseqüentemente, que potencialize a legitimidade das deliberações jurisdicionais.

Dessa maneira, além de garantir a informação e a reação às partes, bem como o poder de as mesmas partes influenciarem na construção das decisões, conforme demonstrado nas subseções 2.1 e 2.2, o contraditório institucional abarca também a possibilidade de que setores da sociedade possam atuar para influenciar no resultado das decisões, permitindo que o Poder Judiciário se aproxime cada vez mais dos reais anseios dos grupos envolvidos. Segundo Oliveira, atualmente, tem-se a compreensão de que:

[...] hoje percebe-se a necessidade de que os poderes estatais, aí incluída a Jurisdição, sejam exercidos tendo como paradigma de validade a exata resposta social diante da adoção de tal postura, razão pela qual, em sentido oposto, não se deve olvidar que decisões que não guardem correlação com a realidade tendem a não ser adimplidas e acabam por afastar a sociedade do Direito.⁷⁵

⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 532. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

⁷⁵ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 36.

Logo, a atuação dos setores sociais, por meio de manifestações argumentativas que ampliem os debates judiciais, garante maior legitimidade às decisões, tanto concretizando o princípio democrático, quanto possibilitando maior proximidade entre estas decisões e a realidade social.

Nesse cenário, atenta-se ainda para a reflexão trazida por Santos, segundo a qual no direito processual civil brasileiro há diversos dispositivos demonstrando que as decisões judiciais tendem a afetar cada vez mais pessoas ou grupos que não atuam diretamente no processo, a exemplo das teses jurídicas fixadas nas técnicas de fixação de precedentes judiciais, como enunciados de súmulas vinculantes ou acórdãos em resolução de demandas repetitivas.⁷⁶ Soma-se a isso a representação de grupos sociais em ações coletivas, nas quais se discutem direitos transindividuais e cujas decisões afetarão coletividades. O que evidencia a necessidade de se estabelecer um contraditório institucional, a fim de que os interesses de tais coletividades possam ser analisados ao máximo e em um procedimento legitimamente estabelecido em bases democráticas.

Nesta abordagem, para a compreensão da necessidade de se estabelecer um contraditório institucional, cujo exercício engloba a participação de grupos sociais, partiu-se, então, de algumas premissas, a seguir apresentadas, bem como tomou-se como base o pensamento do filósofo alemão Jürgen Habermas, para quem a pretensão de legitimidade de uma norma só é viável se houver condições pragmáticas de discursos, nas quais seja possível a ponderação de argumentos⁷⁷, o que, acredita-se, se dá por meio da efetivação de um contraditório institucional, principalmente no que toca a tutela coletiva de direitos, destacada no presente estudo. Assim, consoante Habermas,

A pretensão segundo a qual uma norma é do interesse simétrico de todos tem o sentido de uma aceitabilidade racional – todos os possíveis envolvidos deveriam poder dar a ela o seu assentimento, apoiados em boas razões. E isso só pode evidenciar-se sob as condições pragmáticas de discursos nos quais prevalece apenas a coerção do melhor argumento, apoiado nas respectivas informações.⁷⁸

⁷⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 200.

⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1, p. 137.

⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1, p. 137.

A partir das premissas apontadas por Oliveira, segundo as quais a ideia de jurisdição está ligada às características do Estado em que ela é desenvolvida e o processo judicial se presta à produção de uma norma jurídica⁷⁹, é possível compreender que, para que a referida norma seja socialmente legitimada, a sua construção deve ser fruto de um contraditório aberto e plural, no qual haja a inclusão da opinião e da vontade públicas, consoante o pensamento formulado por Habermas.

Aqui, o exercício do processo dialético na efetivação do contraditório no processo judicial, conforme anteriormente apresentado, tem os seus sujeitos ampliados para incluir a atuação das coletividades e atingir uma aceitabilidade racional, potencializando a legitimidade social da norma jurídica. Nas palavras de Oliveira,

Para Habermas, a tensão dialética existente entre argumentos e contra-argumentos serve para racionalizar o processo democrático deliberativo. Por isso mesmo, faz-se necessário um estado de direito a fim de que o ambiente propício para o processo deliberativo possa se instaurar. Nesse contexto, se não houver liberdade e igualdade asseguradas pelo estado de direito, a deliberação esvazia o seu potencial legitimador e racionalizador.⁸⁰

E mais, prossegue Oliveira,

Modernamente, não mais se pode conceber o processo apenas como um instrumento voltado ao exercício da jurisdição, serve ele para a própria construção da norma jurídica, até mesmo porque toda decisão judicial possui conteúdo constitutivo. [...]. Na verdade, o que se busca é a criação da norma, que nada mais é do que o enunciado legal interpretado.⁸¹

Portanto, é possível assumir que a decisão final em um processo judicial também é abarcada pelo conceito de processo deliberativo democrático em sentido amplo, na medida em que produzirá uma norma jurídica, notadamente quando se trata de decisão que afeta pessoas ou grupos que não participaram diretamente do

⁷⁹ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, pp. 28-29.

⁸⁰ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 26.

⁸¹ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 29.

processo, como é o caso dos processos coletivos. A propósito, ponderam Gutiérrez e Magalhães ao refletirem sobre a teoria de Habermas aplicada ao processo judicial,

A transposição do argumento central de Habermas para o universo processual não chega a representar uma tarefa propriamente difícil. Inegável parece que, a exemplo do que ocorre com as normas abstratas e com as decisões políticas, a intensidade democrática de uma decisão judicial também pode ser medida pelo grau de colaboração dos atores do processo na construção de seu conteúdo.⁸²

Em razão disso, em um Estado Democrático de Direito, necessários se fazem a abertura e o pluralismo do contraditório para se efetivar uma cidadania adulta e abrangente, que viabilize a efetiva participação num processo judicial que servirá para a construção de uma norma jurídica⁸³, assim, se vai além da importância dada ao ato de criar a lei.⁸⁴

Ademais, atenta-se para a terceira premissa, que está ligada ao sistema de precedentes estruturado no Código de Processo Civil de 2015.

Zaneti Júnior define precedente judicial como o resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas; no momento da aplicação deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente. E continua o autor a afirmar que se trata, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente com o caso atual.⁸⁵

Já Neves esclarece que precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido. E, valendo-se das lições de Alexandre Freitas Câmara, acrescenta que sempre que um órgão jurisdicional se valer de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento, a decisão

⁸² GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. O Contraditório Substancial e a Democratização da Tutela Coletiva dos Direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 05, n. 01, jan./jun. 2019, p. 34. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojuridicao/article/view/5466/pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

⁸³ Aqui o autor chama a atenção para o fato de que se fala em norma jurídica e não em enunciado legal, respeitando-se, portanto, a separação de poderes. (Cf. *Ibidem*, p. 29)

⁸⁴ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 23.

⁸⁵ ZANETI JÚNIOR. **O Valor Vinculante dos Precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, pp. 324-326.

anteriormente prolatada será considerada um precedente. Ademais, se uma decisão não transcender o caso concreto, pontua Neves em consonância com as ideias de Eduardo Cambi e de Mateus Fogaça, ela nunca será utilizada como razão de decidir de outro julgamento, de forma que não é considerada um precedente.⁸⁶

Assim, tem-se que a norma jurídica, resultante de um processo judicial, poderá se constituir em um precedente a ser aplicado em outros casos semelhantes, com atores processuais que não participaram diretamente de sua formação inicial. E mais, nota-se também a crescente valorização dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio, que teve como resultado sua expressa estruturação no Código de Processo Civil de 2015, a qual se lê, principalmente, em seu artigo 927, que assim dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

Logo, o próprio diploma processual, além de estabelecer as situações nas quais os precedentes terão força vinculante, ressalta a relevância da participação dos atores sociais na construção ou na alteração das teses jurídicas adotadas. O que demonstra, em conformidade com o posicionamento apresentado por Oliveira, que também se aplica à norma jurídica resultante de um processo judicial a compreensão de que a legitimidade está presente quando há ligação entre o enunciado legal e o sentido admitido e consentido pelo todo social, a partir da realidade coletada como justificadora do preceito normatizado.⁸⁷ Dessa forma, acredita-se que a realidade

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único, pp. 1381-1382.

⁸⁷ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 36.

social, bem como o consentimento pelo todo social, ambos bases da legitimidade da norma, chegarão ao debate processual por meio do exercício do contraditório institucional.

Assim, ao permitir a aplicação de um precedente ao caso concreto, o ordenamento jurídico, desenvolvido em uma jurisdição democrática, deve ter instrumentos processuais que efetivem a participação e o pluralismo no exercício do contraditório, pois o debate travado entre alguns sujeitos em um caso concreto tem o condão de impactar milhares de outros processos.⁸⁸ É nesse cenário que se destaca a figura do *amicus curiae* como principal ator na concretização do contraditório institucional. Conforme pontua Santos,

É nesse contexto que aumenta a importância da participação de uma figura relativamente nova no direito brasileiro, o *amicus curiae*, como sujeito legitimado a exercer o contraditório institucionalizado nesse atual cenário do direito processual civil brasileiro.⁸⁹

Ainda segundo Santos, a manifestação do *amicus curiae* deve ser identificada como instrumento de participação democrática nos processos nos quais a questão debatida possa ter um caráter transcendente ao litígio entre as partes.⁹⁰ Dessa forma, a atuação do *amicus curiae*, juntamente com a atuação das partes e do magistrado, no debate judicial, amplia a participação e permite a construção de uma norma jurídica a partir do agir comunicativo, que, conforme definido por Habermas, consiste no fato de que os atores, falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento.⁹¹

Dessa maneira, considerando-se a relevância de um contraditório institucional para se alcançar a legitimidade social das normas resultantes dos processos judiciais em uma jurisdição democrática, principalmente em um cenário de tutela coletiva de direitos, no qual as decisões afetam coletividades, coube, em sequência, refletir sobre

⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al* (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 509. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

⁸⁹ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 200.

⁹⁰ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 201.

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1, p. 36.

como vem se construindo a tutela coletiva dos direitos no ordenamento pátrio, para, em seguida, analisar-se os desafios de se concretizar a representação adequada e o efetivo contraditório nos processos coletivos.

3 A CONSTRUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

Na presente seção, após o estudo a respeito da evolução do princípio do contraditório na relação processual civil, buscou-se refletir sobre como vem se construindo a tutela coletiva dos direitos no ordenamento pátrio, para, em seguida, analisar os desafios de se concretizar a representação adequada e o efetivo contraditório nos processos coletivos.

Para tanto, alguns conceitos foram estabelecidos, como o de litígios coletivos, o de direitos coletivos, o de representatividade adequada, entre outros, além de se apresentarem algumas posições doutrinárias a respeito do tema, que informam o atual estágio de evolução da tutela coletiva de direitos no Brasil. Destacou-se também o fato de que o Código de Processo Civil de 2015 estruturou um complexo sistema de julgamento de casos repetitivos e que a relação entre esse sistema e o sistema de ações coletivas divide posicionamentos doutrinários, ampliando a discussão a respeito do conceito de processo coletivo enquanto gênero que abarca as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.

Com efeito, a sociedade contemporânea, caracterizada pela crescente industrialização, pela dinamicidade das inovações tecnológicas e pela conseqüente globalização, potencializou o surgimento de conflitos inerentes às relações de consumo, ao uso e à preservação do meio ambiente, às relações trabalhistas, entre outros, o que intensificou a complexidade das relações jurídicas. Nesse contexto, grupos de pessoas que atuam em prol de interesses da coletividade, que vão além dos interesses meramente individuais e que, por vezes, demandam uma tutela jurisdicional não-patrimonial, passaram a se destacar e, por via de conseqüência, despontou a necessidade de se construírem técnicas processuais adequadas à nova forma de estruturação das demandas coletivas, não se mostrando suficientes simples adaptações das técnicas já existentes.

Azevedo esclarece que

Em verdade, a coletividade somente presenciou a eclosão dos interesses massificados após sofrerem o limite de suas transgressões, fazendo com que estes direitos, até então tímidos e ocultos, emergissem ao plano social, evidenciando sua urgência por tutela e reconhecimento. Diante deste quadro social, doutrinadores e juristas do mundo contemporâneo passaram a estudar com afinco os direitos emergentes das sociedades de massa, sendo esta a primeira etapa evolutiva do processo coletivo: a fase identificadora da transindividualidade de alguns direitos.⁹²

Dessa forma, reconhecida a transindividualidade de alguns direitos, surgiu para o ordenamento processual civil o desafio de rever regras e institutos, a fim de permitir que grupos pudessem atuar na tutela coletiva de tais direitos. Assim, por exemplo, regras de legitimidade, de citação, os meios de efetivar o contraditório, bem como a concepção de coisa julgada foram revisitados, demonstrando-se então a dimensão das mudanças no processo civil necessárias à superação de uma visão individualista do devido processo legal.

No mesmo sentido, Bueno, ao abordar o direito processual coletivo, retoma o pensamento dos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, desenvolvido na obra *Acesso à Justiça*, e destaca a segunda das três ondas renovatórias de acesso à justiça apontadas por aqueles autores. O percurso de ampliação do acesso à justiça apresenta então três momentos, nos quais se destacam a assistência jurídica a parcela da população mais necessitada (chamado de primeira onda renovatória); o atendimento dos direitos coletivos *lato sensu*, no que tange a sua representação enquanto coletividade (chamado de segunda onda renovatória) e um novo enfoque do acesso à justiça, voltado a métodos alternativos aos procedimentos tradicionais de resolução de conflitos até então adotados (chamado de terceira onda renovatória).

Bueno registra que para Cappelletti e Garth uma das três ondas de acesso à justiça consistia na representação dos interesses difusos, estando essa representação direcionada a técnicas que efetivassem a tutela jurisdicional dos interesses e direitos não pertencentes a uma pessoa individualmente considerada, mas a grupos coletivamente diferenciados.⁹³ Nas palavras do autor,

O que se percebe da preocupação daqueles autores é que o modelo do “direito processual civil clássico”, por suas próprias características, é

⁹² AZEVEDO, Júlio Camargo de. O Microsistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, n. 08, v. 08, 2011, p. 478. Disponível em:

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831/15109>. Acesso em: 10 out. 2020.

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: direito processual público e direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, t. 3, p. 179.

inadequado e, portanto, deixa de desempenhar o papel que se espera de um instrumento para a tutela jurisdicional de outros direitos que, do ponto de vista do direito material, são totalmente diversos daqueles que, por décadas e séculos, foram decisivos para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do direito processual civil.⁹⁴

Assim, para o presente estudo, destaca-se a segunda onda renovatória de acesso à justiça, principalmente por dar relevo a aspectos da representação dos interesses difusos, chamados interesses coletivos ou grupais, na medida em que, conforme esclarece Grinover, o instituto da representatividade adequada relaciona-se diretamente com a efetivação do princípio do contraditório nos processos coletivos. Aponta a doutrinadora que a representatividade adequada

alicerça no processo coletivo a legitimação, exigindo que o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.⁹⁵

E mais, cabe ainda ponderar que, tendo em vista que o órgão julgador também é destinatário do princípio do contraditório, conforme abordado na seção 2, além da representação adequada, a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas ganham especial relevo nos processos coletivos, uma vez que os membros da coletividade não participam diretamente do processo e que os institutos citados permitem ao julgador obter uma ampla discussão argumentativa a respeito dos direitos sob análise.

Logo, em razão da possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiros, no caso das ações coletivas, ou da extensão da tese jurídica a situações semelhantes, no caso do julgamento de casos repetitivos, deve-se ter especial atenção quanto ao exercício do contraditório nos processos coletivos, mais detidamente quanto ao poder de influência nas decisões judiciais.

Contudo, antes de se proceder a uma breve análise do processo coletivo no Brasil, com destaque para o exercício do contraditório nessa modalidade de processo,

⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: direito processual público e direito processual coletivo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, t. 3, p. 179.

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, p. 33.

cumpra apontar a classificação dos direitos coletivos expressa na legislação pátria, uma vez que eles são objeto da tutela realizada por meio do processo coletivo.

Barros registra que, historicamente, o estudo da tutela coletiva no Brasil teve sempre como base a figura dos direitos transindividuais, eixo em torno do qual a tutela coletiva foi sempre estudada. Na legislação, aponta ainda Barros que, apesar de a proteção coletiva dos direitos estar presente na Constituição Federal de 1988, duas importantes leis ordinárias se destacam, a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).⁹⁶

Já Cardoso informa que o Código de Defesa do Consumidor coroou o trabalho legislativo, ao ampliar o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública e ao positivizar as categorias de direitos coletivos *lato sensu*, restando ao referido Código a função de elemento harmonizador para o modelo de processo coletivo brasileiro, considerando-se as disposições da Constituição Federal de 1988, da Lei da Ação Popular e de outras legislações extravagantes.⁹⁷

Com efeito, no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, encontram-se expressas as definições da tradicional classificação dos direitos coletivos. Assim, lê-se que:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ao analisar a classificação presente no Código de Defesa do Consumidor, Tavares sistematiza os critérios utilizados pelo legislador brasileiro para estabelecer as espécies de direitos coletivos, assim, aponta ele a) a possibilidade de identificação

⁹⁶ BARROS, Marcus Aurélio de F. Dos Litígios aos Processos Coletivos Estruturais: tutela coletiva e litígios estruturais. In: BARROS, Marcus Aurélio de F (Org.) **Decisões e Acordos Estruturais**: da prática à teoria. Natal: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – MP/RN, 2020, p. 10.

⁹⁷ CARDOSO, Juliana Provedel. **O Modelo Brasileiro de Processo Coletivo**: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 81.

dos integrantes do grupo; b) a divisibilidade do seu objeto e c) a origem do interesse.⁹⁸ A partir dos referidos critérios apresentados por Tavares, pode-se construir a seguinte síntese:

Tabela 1
Resumo das espécies de direitos coletivos

Espécie de Direito Coletivo	Integrantes do Grupo	Divisibilidade do Objeto	Origem do Interesse
Direitos Difusos	Pessoas Indetermináveis	Objetos Indivisíveis	Pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.
Direitos Coletivos em Sentido Estrito	Pessoas Identificáveis	Objetos Indivisíveis	Pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.
Direitos Individuais Homogêneos	Pessoas Identificáveis	Objetos Divisíveis	Pessoas ligadas por uma origem comum.

Fonte: TAVARES, 2020, pp. 47-48.

Desse modo, com o reconhecimento da transindividualidade desses direitos, emergem também a compreensão e a organização do processo coletivo, cujo escopo principal é tutelar o direito material pertencente a uma coletividade e que, tradicionalmente, pode ser assim definido:

[...] processo coletivo é aquele conduzido por um sujeito processual especial em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença alcançará uma comunidade ou coletividade. A relação processual coletiva seria marcada, portanto, por três elementos: a afirmação de uma situação jurídica coletiva, a legitimidade extraordinária e a extensão dos efeitos da coisa julgada sobre sujeitos que não participaram do processo.⁹⁹

Conforme apontam Didier Júnior e Zaneti Júnior, o supracitado conceito de processo coletivo baseia-se no posicionamento do professor Antonio Gidi, para quem processo coletivo é o proposto por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)¹⁰⁰. No entanto, os

⁹⁸ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 47.

⁹⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 26.

¹⁰⁰ GIDI, Antonio. **Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 16 *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos: espécies de processo coletivo no direito brasileiro – aproximações e distinções. **Revista dos Tribunais Online**, n. 256, v. 41, 2016, p. 210. Disponível em: https://www.academia.edu/26753276/A%C3%87%C3%95ES_COLETIVAS_E_O_INCIDENTE_DE_J

referidos autores desfilaram-se desse posicionamento, aderindo a uma definição mais ampla de processo coletivo.

Didier Júnior e Zaneti Júnior ponderam que a legitimidade extraordinária e o regime da coisa julgada não são exclusividades do processo coletivo, desse modo, não compõem o conceito de processo coletivo. Segundo os autores, “legitimidade, competência e coisa julgada coletivas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo”¹⁰¹.

Já Tavares, em consonância com o pensamento de Didier Júnior e de Zaneti Júnior, aponta como exemplo que é possível ocorrer a legitimidade extraordinária também em processos individuais, como quando o Ministério Público atua no interesse de pessoa incapaz em ação de alimentos.¹⁰² Assim, o exame de cada um desses elementos, legitimidade, competência, coisa julgada é importante para identificar como se estrutura o processo coletivo em determinado país, mas não para identificar o que é um processo coletivo.¹⁰³

Para a compreensão de uma concepção ampla de processo coletivo, conforme definida pelos autores Didier Júnior e Zaneti Júnior, necessário se faz apresentar os conceitos estabelecidos por eles, para quem se deve considerar as definições de situação jurídica coletiva ativa ou passiva; grupo, classe ou categoria; membro de grupo e condutor do processo coletivo.

Grupo, classe ou categoria, sinônimos, se referem ao sujeito de direito titular da situação jurídica coletiva objeto do processo coletivo, cujas fronteiras são definidas a partir do caso concreto¹⁰⁴. Ou seja, trata-se do grupo que ocupa um dos polos da relação jurídica processual. Aqui, nota-se o reconhecimento de uma coletividade enquanto sujeito de direito. Por sua vez, o membro do grupo é um dos sujeitos de

ULGAMENTO_DE_CASOS_REPETITIVOS_ESP%C3%89CIES_DE_PROCESSO_COLETIVO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_APROXIMA%C3%87%C3%95ES_E_DISTIN%C3%87%C3%95ES. Acesso em: 19 out. 2020.

¹⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 38.

¹⁰² TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 27.

¹⁰³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 38.

¹⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 40.

direito que compõem o grupo, podendo ser um indivíduo ou mesmo um outro grupo.¹⁰⁵ Assim, os indivíduos que compõem os grupos não são titulares de pretensões coletivas, mas sim as próprias coletividades que o são. E, por fim, há o condutor do processo coletivo, isto é, o legitimado coletivo; tarefa que, em regra, a legislação brasileira optou por atribuir a terceiros, os legitimados extraordinários, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, colocando-a nas mãos de alguém que não é titular da situação jurídica coletiva, ou seja, que não é grupo nem membro de grupo.¹⁰⁶

Definidos, então, os sujeitos envolvidos na relação processual coletiva, estabelece-se o conceito de situação jurídica coletiva ativa ou passiva, objeto do processo coletivo. Nesse sentido,

O processo é coletivo se a relação jurídica *litigiosa* (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, temos um processo coletivo.¹⁰⁷

Dessa forma, em síntese, a concepção mais ampla de processo coletivo baseia-se principalmente no objeto litigioso, isto é, se a relação jurídica abarcar direito ou dever ou estado de sujeição de uma determinada coletividade, trata-se de um processo coletivo. Diferentemente da concepção tradicional, que se fundamenta nos elementos legitimidade, objeto e coisa julgada para definir o processo coletivo.

Apresentada a classificação dos direitos coletivos expressa na legislação pátria, bem como a conceituação de processo coletivo, que visa tutelar tais direitos, cabe apontar que, tendo em vista a relação entre o direito material e o direito processual, algumas críticas foram construídas pela doutrina a partir da atuação prática na tutela dos direitos coletivos.

Segundo Bueno, a tripartição concebida pelo legislador brasileiro é muito pouco funcional e nada acrescenta ao tão desejado – e verdadeiramente impositivo – acesso

¹⁰⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, pp. 40-41.

¹⁰⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 41.

¹⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, pp. 35-36.

coletivo à justiça¹⁰⁸, destacado na segunda onda renovatória. Ademais, Tavares pondera que é comum gastar-se muito tempo com o objetivo de “encaixar” uma determinada situação fática em uma das categorias legais, sem que haja propriamente alguma utilidade em tal atividade.¹⁰⁹ Já Lima, em análise crítica que faz à insuficiência conceitual relativa aos direitos transindividuais, pondera que:

Apesar de existir uma conceituação legal, ela toma como pressuposto a necessidade de tutela desses direitos e não a definição de sua natureza. É claro que não há objeção preliminar à adoção de um conceito pragmático, ou mesmo a não se adotar conceito algum. Contudo [...], o pragmatismo fez com que determinados problemas, já identificados na década de 1980, ficassem sem solução. Um deles é a titularidade dos direitos transindividuais. O conceito legal não definiu exatamente quem são os titulares dos direitos transindividuais. Sem essa definição, não existe referencial concreto para que se avalie a adequação da pretensão posta em juízo pelo legitimado coletivo, bem como o conteúdo da tutela jurisdicionalmente outorgada.¹¹⁰

No que toca às críticas apresentadas, é possível refletir que, no presente estudo, não cabe destacar como acerto ou como desacerto a opção do legislador brasileiro ao proceder às simplificações necessárias ao estágio de compreensão e de formulação em que se encontravam os direitos coletivos no Brasil. Mais relevante se faz atentar para a reflexão trazida por Lima ao discorrer sobre o contexto histórico da evolução do processo coletivo brasileiro.

Para o referido estudioso, o estágio atual, com um sistema de processo coletivo consolidado, é que parece ser o momento de retomar os pontos de desconforto que estão na base de algumas dificuldades e que, apesar de toda evolução, ainda não foram solucionadas¹¹¹. Ademais, não se trata de desconstruir o processo coletivo, mas sim de confiar que seu estágio atual de desenvolvimento permite a realização de discussões complexas e o questionamento de alguns dos dogmas fundantes desse instrumento.¹¹² Somado a isso, ressalta-se o complexo sistema de julgamento de

¹⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: direito processual público e direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, t. 3, p. 181.

¹⁰⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 52.

¹¹⁰ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, pp. 20-21. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹¹ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 17. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹² LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do

casos repetitivos trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, que amplia os debates sobre a efetiva tutela jurisdicional dos direitos coletivos.

Nesse cenário, dois aspectos podem ser levantados para se compreender o atual estágio da tutela coletiva de direitos, quais sejam, a nova tipologia dos litígios coletivos, formulada por Lima, e a técnica de julgamento de casos repetitivos como instrumento de tutela coletiva de direitos, conforme defendido por Didier Júnior e por Zaneti Júnior.

O primeiro aspecto se refere ao problema evidenciado por Lima e que se relaciona diretamente com a titularidade dos direitos coletivos e com o exercício do contraditório na tutela coletiva de tais direitos. O estudioso defende que um processo adequado à tutela dos direitos coletivos não pode ocorrer se um procedimento coletivo for construído a partir apenas de uma concepção abstrata, legislativamente prevista. Esclarece o autor que

O dogma da indivisibilidade visualizou os direitos transindividuais em situação de integridade, o que inviabilizou a percepção de que a intensidade com a qual os indivíduos são atingidos por sua lesão é empiricamente variável. Essa variação é pressuposto da conceituação que se pretende elaborar, a qual enforcará primeiramente os litígios transindividuais. Desse modo, o ponto de partida para a definição da titularidade dos direitos transindividuais deve ser a situação litigiosa, não o direito íntegro.¹¹³

A proposta de Lima representa uma mudança paradigmática no estudo do processo coletivo, na medida em que constata que a lesão ao direito transindividual atinge os indivíduos de uma coletividade de forma variável, o que reflete no instituto da titularidade dos direitos transindividuais, bem como no exercício do contraditório nessa situação jurídica. Daí o estudioso apresentar uma nova tipologia dos litígios coletivos, que parte da situação litigiosa e não do direito íntegro, abstratamente definido, além de ser baseada, em síntese, na conflituosidade e na complexidade e não mais da indivisibilidade do objeto sob análise.

Outrossim, cabe apontar, tendo em vista a classificação expressa no Código de Defesa do Consumidor, a afirmação de Cardoso ao escrever sobre a relação entre

Paraná, Curitiba/PR, 2015, pp. 17-18. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹³ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 75-76. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

direito material e direito processual. Lembra a autora que há um problema a ser considerado, qual seja, o processo coletivo brasileiro é o mesmo para todos os casos de violação ou ameaça de lesão a direitos coletivos no país, todo conflito seguirá o mesmo modelo de procedimento coletivo.¹¹⁴ Fato que corrobora a necessidade de se reavaliar a efetividade do processo coletivo, uma vez que a lesão ao direito transindividual atinge os indivíduos de uma coletividade de forma variável, conforme constatado por Lima.

Assim, antes de se apresentar a proposta de uma nova tipologia dos litígios coletivos, relevante se faz conceituar as suas bases. Lima define complexidade como um elemento que deriva das múltiplas possibilidades de tutela de um direito, sendo uma característica exógena ao grupo titular do direito¹¹⁵. Segundo o autor,

Um litígio coletivo será complexo quando se puder conceber variadas formas de tutela jurídica da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são igualmente possíveis juridicamente. Assim, por exemplo, um litígio coletivo sobre a despoluição de um rio é complexo, porque há inúmeras formas pelas quais o resultado prático desejado pode ser obtido, sem que se possa dizer, *a priori*, que uma delas seja a correta, técnica ou juridicamente. Quanto mais variados forem os aspectos da lesão e as possibilidades de tutela, maior será o grau de complexidade do litígio.¹¹⁶

Por sua vez, a conflituosidade é definida por Lima como uma característica endógena ao grupo titular do direito, uma vez que se refere à uniformidade mais intensa ou menos intensa presente nas posições dos integrantes do grupo em relação ao litígio.¹¹⁷ Nas palavras de Lima,

Quanto menor for a uniformidade do impacto sobre tais integrantes, ou seja, quanto mais variado for o modo como forem atingidos pela lesão, maior será a conflituosidade. Como as pessoas tendem a preferir soluções que favoreçam a suas próprias situações, a diversidade de impactos fará com que

¹¹⁴ CARDOSO, Juliana Provedel. **O Modelo Brasileiro de Processo Coletivo**: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 117.

¹¹⁵ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 76. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹⁶ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 76. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹⁷ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 76. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

elas passem a divergir entre si acerca de qual o resultado desejável do litígio.¹¹⁸

Considerando-se, portanto, as bases estabelecidas por Lima e que complexidade e conflituosidade são elementos variáveis na situação jurídica coletiva, é possível afirmar, consoante Tavares, que eventuais diferenças procedimentais, nos processos coletivos, devem partir não de conceitos previamente estabelecidos, mas sim das pretensões concretamente deduzidas e, sobretudo, do tipo de conflito em questão.¹¹⁹ E ainda, não se mostra mais viável à efetiva tutela coletiva dos direitos partir-se do pressuposto de que, no mundo dos fatos, cada direito seria titularizado por uma única coletividade homogênea.¹²⁰

Dito isso, Lima propõe uma nova tipologia dos litígios coletivos, que os classifica em de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada.

Quando se trata de litígio coletivo de difusão global, a lesão não atinge diretamente os interesses de nenhuma pessoa e, uma vez que não há um grupo particularmente prejudicado pelo dano decorrente da lesão, a titularidade do direito deve ser imputada à sociedade entendida como estrutura. Aqui, Lima cita como exemplo um vazamento de óleo, em quantidade relativamente pequena, em uma perfuração profunda, no meio do oceano, que não atinge diretamente qualquer pessoa.¹²¹ Nesse caso, não se trata de proteger o direito porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas sim porque interessa genericamente a todos.¹²²

Da perspectiva de análise da conflituosidade e da complexidade, pondera Lima que, nos litígios coletivos de difusão global, o grau de conflituosidade da sociedade titular do direito é muito baixo, pois os indivíduos que a compõem são atingidos de modo uniforme pela lesão e praticamente não há interesse pessoal no conflito.

¹¹⁸ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 76. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹¹⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 54.

¹²⁰ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 56.

¹²¹ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 78. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²² LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 79. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

Também a complexidade, embora possa variar, tende a ser baixa, sendo mais provável que se trate de litígios simples.¹²³

Por sua vez, quando se trata de litígio de difusão local, a lesão atinge, de modo específico e grave, comunidades, compreendidas como grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial. Aqui, Lima cita como exemplos comunidades indígenas e quilombolas, que têm grande consciência de identidade própria e que valorizam a lealdade do membro do grupo para com a coletividade.¹²⁴ A respeito da titularidade do direito lesado, o autor afirma:

As lesões a direitos transindividuais que atingem esses grupos causam efeitos tão sérios sobre eles, abalando suas estruturas de modo especialmente grave, que é justificável considerar que, nessa hipótese, eles são os titulares dos direitos transindividuais lesados. Mesmo que se possa admitir que outras pessoas tenham relação com o meio ambiente lesado no interior de uma comunidade tradicional, é impensável que essa sociedade, diretamente atingida pela lesão, seja tão relevante para a tutela do direito quanto pessoas que estão a milhares de quilômetros do local.¹²⁵

No caso de litígios de difusão local, Lima atenta para a possibilidade de uma percepção equivocada, uma vez que, por exemplo, não é pelo simples fato de pertencer a uma mesma etnia que, em uma comunidade indígena, não poderá haver dissidências internas, de onde resultem grupos de majorias e de minorias. Desse modo, a conflituosidade, nessa hipótese, é média, pois, embora a comunidade seja altamente coesa, tendo em regra a mesma perspectiva em relação aos litígios, as dissidências internas podem existir.¹²⁶

Já quando se trata de litígio de difusão irradiada, a lesão atinge diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas da mesma forma nem com a mesma intensidade pelo resultado do litígio.

¹²³ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 82. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²⁴ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 83. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²⁵ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 83. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²⁶ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 85. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

Aqui, Lima cita como exemplo a instalação de uma usina hidrelétrica e os conflitos daí decorrentes, advindos desde questões ambientais e sociais a questões trabalhistas e econômicas.¹²⁷ Nessas situações, observa-se alta complexidade e alta conflituosidade, em que há vários resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos sob análise tem interesses notadamente diversos, podendo até mesmo serem antagônicos no que se refere ao resultado final.¹²⁸

Ao refletir sobre a proposta de Lima de classificação dos litígios coletivos, Tavares destaca, entre outros, dois aspectos processuais relevantes para o estudo aqui desenvolvido, quais sejam, os legitimados processuais que podem atuar na representação dos direitos transindividuais e, conseqüentemente, exercer o contraditório, bem como, a importância da intervenção do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas para a construção da decisão final do processo. Tais aspectos processuais podem ser visualizados, de forma resumida, na Tabela 2, abaixo organizada e serão mais detidamente apresentados nas subseções 3.1 e 3.2.¹²⁹

Ademais, segundo Tavares, nos litígios de difusão irradiada, a alta complexidade e alta conflituosidade dificultam a escolha do legitimado adequado à condução do processo, daí a necessidade de serem realizadas audiências públicas, prévias à judicialização da questão, para que o legitimado coletivo tenha uma ampla compreensão das múltiplas pretensões existentes e até mesmo suscite a participação de outros legitimados, como as associações e as Defensorias Públicas.¹³⁰

¹²⁷ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 88. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²⁸ LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015, p. 90. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

¹²⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 57-65

¹³⁰ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 64.

Tabela 2
Resumo das espécies de litígios coletivos

Espécie de Litígio Coletivo	Intensidade da Conflituosidade e da Complexidade	Legitimados Processuais	Intervenção do Amicus Curiae e Realização de Audiências Públicas
Difusão Global	Conflituosidade baixa. Complexidade baixa, mas sujeita a variações.	Órgãos públicos. Associações com alta representatividade.	Intervenção de <i>amicus curiae</i> nos casos de maior complexidade.
Difusão Local	Litigiosidade média ¹³¹	Ente da própria sociedade civil – associações e sindicatos. Excepcionalmente, o próprio grupo. Órgãos públicos.	Pessoas diretamente afetadas – audiências públicas ou intervenção de <i>amicus curiae</i> .
Difusão Irrradiada	Conflituosidade alta. Complexidade elevada.	Atuação de um ente público com pertinência subjetiva mais ampla.	Outro legitimado – assistente litisconsorcial. Intervenção de <i>amicus curiae</i> . Audiências públicas.

Fonte: TAVARES, 2020, pp. 57-65.

Apresentado o primeiro aspecto a ser levantado para se compreender o atual estágio da tutela coletiva de direitos, parte-se para a reflexão sobre o segundo aspecto, qual seja, a técnica de julgamento de casos repetitivos como instrumento de tutela coletiva de direitos, conforme defendido pelos autores Didier Júnior e Zaneti Júnior.

Assim, cumpre apontar a inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 ao ordenamento pátrio, qual seja, o incidente de resolução de demandas repetitivas, doravante, IRDR. Tal instituto relaciona-se com a tutela coletiva de direitos e divide posicionamentos doutrinários; ademais, ele também se destaca por sua relevância na formação dos precedentes judiciais.

Tendo em vista o objetivo do presente estudo, bem como o fato de que a tese jurídica construída por meio do julgamento do IRDR deverá ser observada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito¹³²,

¹³¹ Ao tratar dessa espécie de litígio coletivo, o autor não usou especificamente os termos conflituosidade e complexidade, mas tão somente o termo genérico litigiosidade, classificando-a como média em relação aos outros tipos de litígios coletivos. Cf.: TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 60-61.

¹³² CPC/15, art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar

relevante se faz apresentar algumas distinções doutrinárias a respeito do tema, bem como destacar a análise de como se constrói a efetivação do princípio do contraditório na aplicação dessa técnica processual.

Ao apontar o IRDR no direito comparado, Tavares esclarece que, em razão dos limites inerentes às ações coletivas, diversos países optaram por estabelecer o referido incidente. O instituto constitui-se em uma técnica voltada ao julgamento, por amostragem, de demandas ou questões repetitivas¹³³. No Brasil, dispõe o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 976:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Pelo exposto, já inicialmente, observam-se os critérios necessários ao uso da técnica do IRDR, ou seja, é preciso que, simultaneamente, haja controvérsia a respeito de uma mesma questão de direito em vários processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Contudo, para uma melhor compreensão do instituto, cumpre estabelecer distinções relevantes a seu respeito, bem como atentar para as questões apontadas pela doutrina no que tange a sua aplicação, como por exemplo a importância da escolha da(s) causa(s) para julgamento e como serão efetivadas as garantias processuais dos litigantes, notadamente daqueles cuja participação fica reduzida no incidente, apesar de poderem vir a sofrer os efeitos daquele debate judicial.

Tavares informa que, no direito comparado, a técnica de julgamento, por amostragem, de demandas ou questões repetitivas pode ser dividida em dois sistemas, o sistema da causa-piloto ou processo-teste e o sistema da causa-modelo.¹³⁴ Os sistemas se diferenciam basicamente pelo fato de que o tribunal que constrói a tese a ser aplicada em outros casos semelhantes pode ou não julgar o processo selecionado como paradigma para a construção da tese.

no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

¹³³ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 88.

¹³⁴ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 89.

No sistema da causa-piloto ou processo-teste, o órgão julgador escolhe um ou mais casos para decidir e, ao fixar a tese a ser seguida nos demais casos sobre a mesma questão, julga o processo selecionado como paradigma. Por sua vez, no sistema da causa-modelo, o incidente se limita a apreciar as questões comuns aos casos similares, fixando a tese a ser seguida, sem julgar o conflito subjetivo que levou à sua instauração.¹³⁵

Ainda a respeito dos sistemas apresentados, Cabral pondera que no sistema da causa-piloto há uma unidade cognitiva, ao passo que no sistema da causa-modelo observa-se uma cisão cognitiva e decisória, que resulta em uma decisão objetiva e subjetivamente complexa. Nas palavras do estudioso, no formato da causa-piloto:

Este formato revela unidade cognitiva (o mesmo órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário) seguida da reprodução da tese definida no incidente (a *ratio decidendi* do julgamento da questão comum é replicada para todos os processos em que esta mesma questão esteja sendo objeto do debate).¹³⁶

Já no formato da causa-modelo:

[...] o que se observa neste segundo formato é cisão cognitiva e decisória (existe uma divisão de competências entre o órgão que julga a questão comum objeto do incidente, e outro órgão que decide o processo originário em todas as questões que lhe são próprias) e incorporação da tese definida do incidente aos processos repetitivos (a decisão do incidente é tomada como questão prévia pelo órgão que julgará o caso, e deverá ser adotada como premissa às considerações sobre as demais questões de cada processo). Neste caso, temos uma decisão objetiva e subjetivamente complexa: o que será executado posteriormente é uma combinação do que foi decidido pelos dois órgãos judiciários.¹³⁷

A partir da classificação apresentada, inicialmente, cabe apontar que, no ordenamento processual pátrio, o IRDR, embora seja uma inovação trazida pelo Código de 2015, se constitui em uma espécie do gênero “incidentes de resolução de

¹³⁵ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva:** organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 89-90.

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, p. 203, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

¹³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, pp. 203-204, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

processos repetitivos”¹³⁸, e se coloca ao lado de outras espécies já desenvolvidas no Código de 1973, que são a repercussão geral no recurso extraordinário e o julgamento de recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça. O Código de 2015, em seu artigo 928, além de trazer o IRDR, também ampliou a técnica dos recursos repetitivos para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos no Supremo Tribunal Federal:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
 I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
 II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
 Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Dessa maneira, compreendendo-se o IRDR, juntamente com os recursos especial e extraordinário repetitivos, doravante REER, como uma espécie de incidente de coletivização deflagrado a partir de um processo individual¹³⁹, cabe refletir em qual dos sistemas acima apresentados se encontram os institutos presentes no ordenamento processual civil brasileiro, pois a referida classificação se relaciona com a função do IRDR no sistema.

Assim, pode ser tal função apenas de fixação de teses jurídicas para a estabilização do sistema ou se considerar uma dupla função, ou seja, além da fixação de teses jurídicas, presta-se o IRDR a também solucionar controvérsias concretas entre pessoas envolvidas em conflitos atuais e futuros. Defender um ou outro posicionamento traz reflexos para a maneira como será efetivado o princípio do contraditório nos debates judiciais.

Tavares explica que no que se refere aos REER não parece haver dúvida a respeito da adoção do sistema da causa-piloto, uma vez que os recursos escolhidos como paradigmas para a construção da tese são julgados pelo próprio tribunal superior, pois assim dispõem os artigos 1.036, § 1º e 1.037, § 4º do diploma

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, p. 203, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

¹³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, p. 202, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

processual¹⁴⁰. A mesma situação já não ocorre quando se trata do IRDR, havendo divergência doutrinária quanto ao sistema no qual ele se enquadra, se causa-piloto ou se causa-modelo.¹⁴¹

Cabral esclarece que, no Projeto do Código de Processo Civil de 2015, vislumbrava-se o sistema da causa-modelo no IRDR¹⁴². No entanto, aponta Tavares que, com a inserção do parágrafo único do artigo 978¹⁴³ no diploma processual, restou expressa a adoção do sistema da causa-piloto na aplicação do IRDR, uma vez que ele dispõe expressamente competir ao órgão incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica o julgamento do recurso. Porém, com a possibilidade de desistência ou de abandono do recurso paradigma pelas partes, a causa-piloto daria lugar à causa-modelo na construção da tese a ser aplicada.¹⁴⁴

Logo, para parte da doutrina, em regra, o IRDR trata-se de causa-piloto, cabendo ao órgão julgador que fixar a tese a ser seguida nos demais casos sobre a mesma questão julgar o processo selecionado como paradigma e, só excepcionalmente, o IRDR constituiria causa-modelo, nas situações em que as partes viessem a desistir ou abandonar o recurso paradigma, já que nesse caso a desistência ou o abandono do processo não impediria o exame de mérito do incidente¹⁴⁵, a fim de que se fixe a tese jurídica. Nas palavras de Tavares:

Em tal hipótese, o tribunal poderá seguir na tarefa de fixação de uma tese jurídica geral, muito embora tal julgamento não venha a afetar o recorrente desistente, repercutindo exclusivamente e sobre processos pendentes e futuros.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Art. 1.036, § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação [...].

Art. 1.037, § 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

¹⁴¹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 91.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, p. 204, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

¹⁴³ Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

¹⁴⁴ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 91-93.

¹⁴⁵ Art. 976, § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

¹⁴⁶ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 93.

De outro lado, há estudiosos que defendem posicionamento segundo o qual o IRDR se adéqua ao sistema da causa-modelo, não apenas excepcionalmente; cabendo ao órgão julgador, em todos os incidentes, apenas fixar o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos, sem, contudo, julgar o recurso. Esse é o posicionamento, por exemplo, de Sofia Temer e de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, para quem:

Não haverá, no espaço de resolução coletiva do incidente, o julgamento da(s) causa(s) propriamente dita(s), mas apenas a definição jurídica da questão jurídica controvertida, que será posteriormente adotada para o julgamento da(s) causa(s) de onde este se originar, bem como nas demais demandas repetitivas fundadas em igual questão.¹⁴⁷

Temer defende que o IRDR apresenta natureza de processo objetivo, e para tanto, constrói sua análise a partir das características inicialmente circunscritas ao regime de controle abstrato de constitucionalidade; a autora esclarece que as características do processo objetivo na jurisdição constitucional vêm se apresentando em outras formas de exercício da atividade jurisdicional.¹⁴⁸ Assim, Temer aponta um atual movimento de objetivação do processo, cuja tendência é fortalecida, em especial, com o IRDR no Código de 2015.¹⁴⁹ Portanto,

No incidente não são apurados se e *como* ocorreram determinados fatos específicos, mas o tribunal apenas se ocupará de definir a compreensão dos textos normativos, considerando, para tanto, uma categoria fática pressuposta.¹⁵⁰

Ainda a respeito do tema, Temer fala em fato-tipo, construído a partir de um raciocínio tipológico no julgamento do IRDR. Desse modo, a resolução das questões de direito não desconsidera totalmente os fatos ocorridos nos processos individuais selecionados, mas tais causas, apesar de servirem como substrato para o incidente, com ele não se confundem. Por meio de um raciocínio tipológico, no qual ocorre uma

¹⁴⁷ TEMER, Sofia; MENDES, Aluisio G. de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais Online**, v. 243, p. 287, mai./2015. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/incidente_resolucao_demandas.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

¹⁴⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 87.

¹⁴⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 90-91.

¹⁵⁰ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 74-75.

abstração em relação aos casos concretos, o tribunal descreverá uma situação fática padrão para resolver a questão de direito repetitiva.¹⁵¹ Temer assim descreve o tipo:

Falar em *tipo*, neste cenário, significa extrair um *modelo* da repetição de padrões nas situações fáticas concretas descritas nas demandas repetitivas. Esse *modelo* será utilizado para a fixação da tese.¹⁵²

Por via de consequência, outro aspecto a ser considerado no que se refere à compreensão do IRDR e que também divide o pensamento doutrinário está ligado à função dada ao julgamento das demandas repetitivas no sistema processual.

Há estudiosos que não reconhecem o caráter coletivo do instituto sob análise, “uma vez que o IRDR não seria vocacionado à solução de demandas repetitivas, mas sim à fixação da tese jurídica que, em tais demandas, aparece massivamente repercutida”¹⁵³. A partir desse raciocínio, o processo coletivo se distancia do IRDR porque, ao contrário deste, não se preocupa com a tutela da ordem jurídica objetiva; as ações coletivas, então, têm natureza de processo subjetivo, pois se destinam a tutelar diversas situações subjetivas concretas assemelhadas.¹⁵⁴

Como também há estudiosos que entendem ser o IRDR uma espécie de processo coletivo. Assim, nessa técnica observa-se uma dupla função no instituto, qual seja, “a fixação da tese não serve ao fim exclusivo de pacificar uma ordem objetiva, mas sim à solução de controvérsias concretas entre pessoas envolvidas em conflitos atuais e futuros”.¹⁵⁵ Dessa forma, defende Tavares:

Como consequência, é preciso reconhecer que não apenas os diplomas legais que disciplinam as ações coletivas (em especial a LACP, o CDC e a LAP) compõem o núcleo do microssistema processual coletivo, mas também as regras do CPC que cuidam do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, estabelecendo-se um diálogo entre tais fontes.¹⁵⁶

¹⁵¹ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 76.

¹⁵² TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 77.

¹⁵³ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 95.

¹⁵⁴ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 95-96.

¹⁵⁵ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 99.

¹⁵⁶ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 94

Também Didier Júnior e Zaneti Júnior defendem ser o IRDR uma espécie de processo coletivo, tendo em vista a concepção ampla de processo coletivo já apresentada, pois,

A repetição da questão em diversos processos faz com que surjam dois grandes grupos, e daí surgem as situações jurídicas coletivas respectivas. *Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e o outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito.*¹⁵⁷

Aqui, todavia, há nova divergência a respeito da questão da representatividade no IRDR como processo coletivo. Para alguns estudiosos, trata-se o instituto de processo coletivo não representativo. Nesse sentido, em conformidade com as ideias de Cabral, apresentadas por Tavares, no procedimento do IRDR como processo coletivo seriam evitados os problemas de mecanismos representativos de tutela coletiva, como a legitimidade extraordinária¹⁵⁸. Daí tratar-se, para o autor, de processos coletivos não representativos.

Em sentido divergente, há outros estudiosos que consideram o IRDR um processo coletivo com uma forma particular de representatividade, principalmente porque, como dito anteriormente, o instituto se destaca por sua relevância na formação dos precedentes judiciais, bem como a tese jurídica construída por meio do julgamento do IRDR deverá ser observada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. Daí advir uma relevante preocupação a respeito de como se dará o aspecto participativo no referido julgamento. Dessa forma, pondera Tavares:

Essa particular transcendência reforça ainda mais o aspecto participativo do procedimento, cujas decisões afetarão não apenas os litigantes das ações individuais ou coletivas em que se discute a mesma questão de direito, mas também futuros litigantes, nas demandas que possam surgir e envolvam tal questão (art. 985, I e II, do CPC).¹⁵⁹

¹⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 44.

¹⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O Novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) Alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, p. 129, 2007 *apud* TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 94.

¹⁵⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 103.

Ademais, assumindo-se, no presente estudo, a existência de uma forma particular de representatividade no IRDR, conforme aponta Tavares, surge a questão sobre “que tipo de representatividade haveria, então, nos incidentes de julgamento de casos repetitivos?”¹⁶⁰.

Ampliando-se ainda o questionamento apresentado por Tavares e tendo em vista o atual estágio de compreensão do princípio do contraditório nos debates judiciais para a construção das decisões, na seguinte subseção, buscou-se refletir a respeito do contraditório como participação no processo coletivo. Para tanto, partiu-se da compreensão do processo coletivo enquanto gênero, do qual são espécies as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos.

3.1 O CONTRADITÓRIO COMO PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

A sociedade contemporânea, como visto, é pautada, principalmente, pelos valores da velocidade, da simplificação, que quase sempre resulta em padronização, da tecnologia e pela conseqüente globalização, então, nessa conjuntura, emergem, como reflexos de uma sociedade complexa e massificada, os direitos transindividuais, já apresentados na seção 3, que necessitam de uma tutela jurisdicional adequada à nova forma de estruturação das demandas coletivas. A referida tutela jurisdicional se dá, portanto, por meio do processo coletivo, que, no presente estudo, se considera como gênero, do qual são espécies as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.

Na esteira dessa compreensão e se atentando para a efetivação dos princípios constitucionais no processo, Gutiérrez e Magalhães sinalizam o fato de que:

Inobstante a tutela adequada de tais interesses demande certamente a estruturação de uma base normativa e principiológica que lhe seja peculiar, ela não escapa, por outro lado, de uma principiológica constitucional processual comum. Há, assim, um rol essencial de princípios cuja amplitude universal alcança não apenas o processo civil clássico, mas, igualmente, e em essência, o que se convencionou chamar de “processo coletivo”. Isso não quer dizer que os princípios constitucionais do processo apresentem necessariamente a mesma e exata configuração e amplitude quando aplicados no âmbito da tutela individual e coletiva.¹⁶¹

¹⁶⁰ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 100.

¹⁶¹ GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. O Contraditório Substancial e a Democratização da Tutela Coletiva dos Direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 05, n. 01, jan./jun. 2019, p. 24. Disponível em:

Logo, é de se inferir que há um rol essencial de princípios constitucionais que abarca tanto o processo individual quanto o processo coletivo, com a devida ressalva de que a configuração e a amplitude de tais princípios não se desenharão do mesmo modo quando concretizados no âmbito da tutela individual e da tutela coletiva. Para o presente trabalho, destaca-se, assim, a reflexão a respeito de como o princípio do contraditório, incluído no referido rol essencial de princípios constitucionais comuns, se dá como efetiva participação no processo coletivo, compreendido como o instrumento para se realizar a tutela coletiva de direitos.

Primeiramente, necessário se fez compreender e diferenciar a configuração e a amplitude do princípio do contraditório no âmbito das tutelas individuais e coletivas. E, em segundo lugar, buscou-se apresentar dois questionamentos levantados pelos estudiosos no que toca às espécies de processo coletivo, quais sejam, como se dá a representatividade nas ações coletivas, tendo em vista que os habilitados legais à propositura da demanda, salvo poucas exceções, não são os respectivos titulares dos interesses materiais em conflito e que tipo de representatividade ocorre nos incidentes de julgamento de casos repetitivos. Todas as reflexões foram construídas tendo em vista o estágio atual de compreensão do princípio do contraditório, conforme exposto na seção 2 deste estudo.

Grinover, ao tratar do princípio do contraditório no processo coletivo, pontua que:

Enquanto no primeiro [processo individual] o contraditório é exercido diretamente, pelo sujeito da relação processual, no segundo – o processo coletivo – o contraditório cumpre-se pela atuação do portador, em juízo, dos interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais) ou individuais homogêneos. Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior *pelo processo*, e uma participação menor *no processo*: menor, por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, onde o contraditório se exerce pelo chamado “representante adequado”.¹⁶²

Ainda conforme a mesma autora:

[...] enquanto no processo civil individual a participação se resolve na garantia constitucional do contraditório (*participação no processo*), no processo

<https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/5466/pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

¹⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, p. 30.

coletivo a participação se faz também *pelo processo*. [...] com o acesso das massas à justiça, grandes parcelas da população vêm participar do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva.¹⁶³

Com efeito, é de se notar, conforme esclarece Grinover, que há uma participação no processo e uma participação pelo processo. A participação no processo evidencia-se no processo individual, no qual são concretizados os aspectos formal e substancial do princípio do contraditório. Nesse caso, destacam-se as partes e o magistrado como destinatários do referido princípio, bem como o fato de que o provimento jurisdicional afetará, em regra, aqueles que atuam diretamente no processo.

No entanto, quando se trata de ação coletiva, os atores processuais são ampliados para incluir as coletividades interessadas no direito material discutido, o que coloca em destaque a possibilidade de o provimento jurisdicional afetar pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo. Fato que ocorre também quando se trata de julgamento de demandas repetitivas, pois as consequências da decisão afetarão a esfera jurídica de terceiros, tanto aqueles dos processos sobrestados quanto aqueles das demandas futuras, o que restringe, em certa medida, o exercício do contraditório.

Em um ou em outro caso acima referidos, há a restrição do poder de influência na solução dos litígios, em razão da não apresentação direta de todas as possíveis teses em juízo, daí compreender-se que a aplicação do contraditório nos processos coletivos apresenta “uma dinâmica própria e uma metodologia diferenciada”¹⁶⁴, ocorrendo não apenas no processo, mas devendo ocorrer também pelo processo.

Quanto às ações coletivas, então, destaca-se o requisito da representatividade adequada, que, nas palavras de Cabral, pode ser definido como:

[...] um requisito utilizado nas *class actions* norte-americanas para que o tribunal possa aferir se a parte que está em juízo defendendo direito supraindividual tem aptidão técnica e empreenderá uma proteção efetiva aos interesses dos membros da coletividade, que poderá ser atingida pelos efeitos da decisão e pela formação da coisa julgada mesmo em relação aos

¹⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, p. 30.

¹⁶⁴ GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. O Contraditório Substancial e a Democratização da Tutela Coletiva dos Direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 05, n. 01, jan./jun. 2019, p. 31. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/5466/pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

ausentes do litígio, como é típico nas demandas coletivas. Portanto, a representatividade adequada relaciona-se diretamente à questão da vinculação da decisão àqueles que não tenham participado do processo (absent class members) e que, diante da substituição processual, poderiam ser prejudicados pela atuação negligente da *representative party*.¹⁶⁵

Nas ações coletivas, considerando-se a atuação dos legitimados para sua propositura, Gutiérrez e Magalhães ressaltam, então, a dificuldade de se garantir a real e efetiva construção democrática dos provimentos jurisdicionais coletivos. Nas palavras dos autores,

Natural que assim seja, com efeito, em razão de duas características que envolvem esse tipo de expediente (processo coletivo). São elas: a relevância normalmente transcendental de seu objeto; e a não-coincidência entre o legitimado coletivo e os titulares do respectivo direito material subjacente.¹⁶⁶

Já Tavares, aponta que “a grande dificuldade quanto ao tema reside em definir os critérios que devem ser utilizados pelo Poder Judiciário por ocasião do controle da legitimação adequada.”¹⁶⁷ Assim, a partir dos desafios apresentados pelos autores para que se efetive o contraditório nas ações coletivas, Tavares apresenta uma proposta de controle da legitimação adequada, a fim de que o órgão julgador possa, além de identificar os grupos diretamente interessados, identificar também a qualidade dos que atuam como legitimados para a demanda coletiva.

O autor faz a devida ressalva de que se deve atentar, na referida aferição, para a norma presente no artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Ou seja, no caso de inadequação do representante, apenas excepcionalmente deverá ser extinto o feito sem resolução de mérito, respeitando-se, dessa forma, o princípio da primazia da decisão de mérito.

Ademais, Tavares esclarece que, a fim de se evitar a extinção do feito sem resolução de mérito, o caminho natural será a sucessão processual, aplicando-se

¹⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al* (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 512. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁶⁶ GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. O Contraditório Substancial e a Democratização da Tutela Coletiva dos Direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 05, n. 01, jan./jun. 2019, p. 31. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/5466/pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

¹⁶⁷ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 201

analogicamente a regra do artigo 5º, § 3º da Lei de Ação Civil Pública, segundo a qual, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.¹⁶⁸

A proposta de Tavares tem por base a observação feita pelo julgador de quatro critérios, são eles i) identificar o tipo de conflito em tratativa, a evidenciar o nível de complexidade e de conflituosidade do caso; ii) proceder ao exame da pertinência temática, ou seja, a relação entre o legitimado que propõe a ação e o objeto da ação; iii) proceder ao exame relativo à existência de conflitos de interesses entre o legitimado coletivo e o grupo e iv) realizar o exame do histórico de atuação do legitimado coletivo, a exemplo de seu grau de representatividade perante o grupo ou de sua conduta em outros processos coletivos.¹⁶⁹

Frente a esses critérios sugeridos, no direito processual brasileiro, cabe refletir se eles são passíveis de aplicação, tendo em vista que, em regra, os legitimados coletivos são expressos na legislação. Ou seja, trata-se de legitimação coletiva *ope legis* ou é possível o controle judicial da representatividade adequada, mesmo em caso de legitimados coletivos nomeados pela lei?

No presente estudo, a partir da compreensão de que se devem buscar condutas que concretizem um contraditório substancial, bem como considerando-se um modelo de processo constitucional, conforme abordado na seção 2, acredita-se que, a despeito de os legitimados coletivos serem nomeados pela lei, é possível a aferição referida. Assim, a definição de quem pode conduzir um processo coletivo será em duas fases:

Primeiramente, verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo. A seguir, o órgão julgador faz o controle *in concreto* da adequação da legitimidade para aferir, sempre motivadamente, se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em discussão.¹⁷⁰

Já quanto ao tipo de representatividade que ocorre nos incidentes de julgamento de casos repetitivos, Temer informa que na doutrina há dissenso quanto à

¹⁶⁸ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 207.

¹⁶⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 205-207.

¹⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 238.

modalidade de intervenção que viabiliza a participação no julgamento dos sujeitos dos processos sobrestados, no entanto, há o reconhecimento de um interesse que justifique a citada participação¹⁷¹. Segundo a autora:

O principal fundamento para justificar essa atuação é, sem dúvida, o direito ao contraditório, o direito de participação pelo convencimento, especialmente quando este direito não estiver sendo adequadamente exercido de forma concentrada, ou seja, pelo líder.¹⁷²

Por sua vez, Tavares defende que, nos incidentes de julgamento de casos repetitivos, há um mecanismo representativo indireto, que parte da escolha da causa-piloto¹⁷³, para se efetivar a participação nos incidentes. Assim, embora se saiba que o procedimento dos incidentes de julgamento de casos repetitivos seja multipolarizado, possuindo uma gama variada e complexa de participações¹⁷⁴, na presente subseção, para analisar como se dá a participação no referido procedimento, foram consideradas as atuações das partes da causa-piloto e dos membros de grupos, formados a partir do conjunto de processos sobrestados e daqueles interessados na formação do precedente.

No que toca à escolha da causa-piloto, vale destacar a quantidade de recursos a serem afetados, bem como a necessidade de motivação das decisões de afetação ou de não afetação. Tavares esclarece que o número de causas afetadas deve ser de ao menos duas, tendo em vista não apenas a complexidade da questão, mas também a amplitude das linhas argumentativas existentes para sua solução.¹⁷⁵ Ou seja, uma vez que um dos objetivos do julgamento de demandas repetitivas é analisar todos os possíveis fundamentos que cercam uma questão por meio de debates abrangentes que efetivem o contraditório, nada mais coerente e plural do que possibilitar a apresentação de diferentes linhas argumentativas para a elucidação da questão em análise.

¹⁷¹ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 195.

¹⁷² TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 197.

¹⁷³ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 207.

¹⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 116. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁷⁵ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 208.

Quanto à necessidade de motivação das decisões de afetação ou de não afetação, é preciso ressaltar que ela se dá tendo em vista que a escolha da causa reflete diretamente nas prerrogativas dos sujeitos do processo originário, uma vez que eles poderão atuar no julgamento, bem como o resultado do julgamento lhes atingirá diretamente, pois eles se sujeitarão ao seu resultado, seja ele favorável ou contrário a si.

Ademais, não atender ao critério da pluralidade de linhas argumentativas pode conduzir à ocorrência de duas consequências principais, que ferem o exercício do contraditório no procedimento, são elas, se a solução não for a mais adequada, terá um impacto sistêmico nos outros processos e grupos poderão questionar a eficácia da decisão sobre si, em razão do déficit de contraditório, e litigantes habituais poderão, de forma estratégica, direcionar a cognição em favor de um determinado interesse.¹⁷⁶

Valendo-se ainda das lições de Cabral, Tavares aponta dois vetores fundamentais que devem ser observados na escolha da causa-piloto, são eles a amplitude do contraditório e a pluralidade e a representatividade dos sujeitos, ambos do processo originário.¹⁷⁷ Soma-se a esses vetores a relevância da atuação dos membros de grupos identificados a partir do conjunto de processos sobrestados e a partir dos interessados na formação do precedente.

No que se refere à amplitude do contraditório no processo originário, isto é, naquele que será afetado como causa-piloto, alguns pontos devem ser observados ao se proceder à escolha, como se ela possibilita evidenciar a maior quantidade possível de argumentos, a fim de se alcançar a completude da discussão, e se os argumentos apresentados são estabelecidos de forma articulada, dotados de clareza, logicidade e conclusão; tais pontos podem ser apontados como critérios quantitativos e qualitativos, respectivamente. Além disso, é de se notar se houve um contraditório efetivo no processo originário, com debates analiticamente enfrentados pelo juiz, a revelar o amadurecimento da causa, bem como se se trata de uma causa sem restrições relativas à cognição e à prova.¹⁷⁸

¹⁷⁶ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 208.

¹⁷⁷ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 210-213.

¹⁷⁸ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 210-211.

Já quanto ao vetor da pluralidade e da representatividade dos sujeitos, Tavares pontua que é uma medida voltada à

valorização da participação no incidente, reduzindo-se o déficit de contraditório – que poderá afetar a sua efetividade, por meio de objeções futuras. Nesse campo, os parâmetros devem estar voltados não aos argumentos, mas sim às pessoas envolvidas – autores, réus e intervenientes.¹⁷⁹

Aqui, nota-se que, ao se destacarem as pessoas envolvidas no debate, tem-se, de forma mais acentuada, além da análise plural e completa dos fundamentos da decisão, o alcance de sua legitimidade, conforme apresentada na subseção 2.3 do presente estudo, na medida em que se amplia o espaço para a atuação dos grupos sociais envolvidos por meio dos intervenientes.

No mesmo sentido, cita-se o enunciado 615 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, as demandas coletivas às individuais, o que evidencia a preocupação com uma elevada legitimação política e social das decisões, na medida em que a seleção de uma ação coletiva lhe confere uma maior representatividade, em razão de os legitimados atuarem em defesa de grupos sociais.¹⁸⁰

Por ora, cabe ainda refletir a respeito da participação das partes do processo originário no procedimento do julgamento de demandas repetitivas, bem como dos membros de grupos, formados a partir do conjunto de processos sobrestados e daqueles interessados na formação do precedente.

No que toca à participação das partes do processo originário, a mesma se dá por meio do que dispõe a regra do artigo 984, II, a, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que, no julgamento do incidente, poderão sustentar suas razões o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos. Destaca-se, então, que às partes é conferido o uso da palavra por tempo igual àquele destinado para todos os demais interessados, o que demonstra a relevância do exercício do contraditório para esses sujeitos processuais, uma vez que eles serão afetados diretamente pelo julgamento, sendo a decisão favorável ou contrária a si.

¹⁷⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 212.

¹⁸⁰ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 212.

Já no que se refere à participação dos membros de grupos, Didier Júnior, Zaneti Júnior e Alves, com base nos artigos 983 e 1.038, I do Código de Processo Civil¹⁸¹, apontam para uma nova espécie de intervenção de terceiros, qual seja, a intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos¹⁸². Segundo os autores,

Inserem-se, nessa hipótese de intervenção, membros de dois grupos formados por sujeitos que possuem interesse na controvérsia: (i) as partes dos processos sobrestados; (ii) e aqueles indivíduos interessados na formação do precedente.

[...]

Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. As duas hipóteses implicam diferentes graus de interesse jurídico a justificar a intervenção de forma mais ou menos intensa dos membros do grupo respectivo.¹⁸³

Observa-se, desse modo, que, a partir da compreensão de que com a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas formam-se grupos, cujos membros possuem interesse na interpretação que será dada à questão objeto do incidente, necessário se faz atentar para como se dará a participação de tais grupos e em que medida sua intervenção ocorrerá nos debates judiciais. Nesse sentido, Didier Júnior, Zaneti Júnior e Alves apontam para dois filtros pelos quais deve passar a legitimidade dos grupos acima identificados para intervir, são eles a sua contribuição argumentativa e o seu grau de interesse na controvérsia. Os autores definem a contribuição argumentativa a partir de três critérios:

[...] a noção de contribuição argumentativa, que se consubstancia pela: a) apresentação de novos argumentos, que efetivamente contribuirão para o debate acerca da questão de direito; b) representação de compreensão da

¹⁸¹ Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; [...].

¹⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. **Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos**. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 100. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁸³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. **Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos**. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 100-101. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

questão de direito pertencente a um subgrupo que ainda não estava sendo representado; c) expertise do advogado do membro de grupo.¹⁸⁴

Nota-se que os critérios apresentados se revelam como meios de garantir a diversidade argumentativa e a duração razoável do processo, pois, tanto buscam evitar repetições desnecessárias dos mesmos argumentos, quanto buscam permitir a pluralidade de linhas argumentativas. Além de destacar também a importância da atuação técnica do advogado.

Por seu turno, o grau de interesse do membro de grupo na controvérsia é analisado a partir do grupo ao qual ele pertence, assim:

[...] as partes dos processos sobrestados serão afetadas diretamente pelo julgamento, sujeitando-se *pro et contra* à tese jurídica que, a depender da natureza da questão de direito certificada, poderá, inclusive, levar ao julgamento de procedência ou improcedência da demanda em que o membro é parte. [...]

Já os sujeitos que estão interessados na formação do precedente judicial possuem um menor grau de proximidade com o núcleo de interesse, pois não serão imediatamente afetados pelo julgamento. Apenas prospectivamente, tais indivíduos poderão estar sujeitos à eficácia vinculante do precedente judicial.¹⁸⁵

Desse modo, quando se trata das partes dos processos sobrestados, o ônus de provar seu interesse na controvérsia se revela menor em comparação com o ônus dos sujeitos que estão interessados na formação do precedente judicial, pois, nesse caso, eles precisarão demonstrar em que medida o precedente irá afetar futuramente sua esfera jurídica.¹⁸⁶

Cabe também pontuar, segundo Didier Júnior, Zaneti Júnior e Alves, que se mostra mais adequado que o relator do procedimento realize um controle da legitimidade para cada ato que o membro de grupo pretenda realizar, a partir da noção de legitimidade *ad actum*. Ou seja, o controle da legitimidade para a intervenção dos

¹⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 114. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 114-115. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 115. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

membros de grupo não deverá ser aferido de forma única, mas sim para cada ato que o membro pretenda praticar durante o trâmite do procedimento de julgamento de casos repetitivos. Assim, quanto maior for o interesse do membro de grupo, maior será a quantidade de atos que ele poderá realizar.¹⁸⁷

Dessa forma, tendo se atentado para o contraditório como participação nas espécies de processo coletivo, restou, em seguida, refletir sobre a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas como instrumentos de ampliação do exercício do contraditório no processo coletivo. No mesmo sentido, cita-se que a importância de tais instrumentos é destacada no enunciado 619 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual o processo coletivo deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório, como a realização de audiências públicas, a participação de *amicus curiae* e outros meios de participação.

3.2 O *AMICUS CURIAE* E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTOS DE CONCRETIZAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

Considerando-se, portanto, a importância do exercício do contraditório no debate judicial como fator de garantia da legitimidade democrática no processo de construção dos provimentos finais, passou-se, em sequência, a analisar, mais detidamente, os papéis do *amicus curiae* e das audiências públicas na concretização do processo coletivo brasileiro.

Conforme anteriormente exposto, no processo coletivo, relevante se fez atentar para o tratamento voltado à legitimidade adequada nas ações coletivas, bem como à atuação dos membros de grupos no julgamento de demandas repetitivas, a fim de se efetivar o princípio do contraditório, principalmente em seu aspecto substancial, como poder de influência. No entanto, para a realização do referido princípio, necessário se fez também destacar os mecanismos que permitem sua ampliação e sua pluralização.

A propósito, Talamini resume o contexto no qual se dá o protagonismo da função jurisdicional e atenta para a necessidade de uma releitura da participação em contraditório, para que tal participação se dê em conformidade com a atual conjuntura,

¹⁸⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 111. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

qual seja, a de uma jurisdição desenvolvida em um Estado democrático. Nas palavras do autor,

Se o judiciário: (a) desempenha uma função construtiva do ordenamento; (b) profere decisões que transcendem os interesses daqueles que figuram como parte no processo, repercutindo em grau maior ou menor sobre toda a coletividade; (c) está incumbido de enfrentar questões de grande complexidade técnico-científica, filosóficas e/ou morais; (d) interfere em políticas públicas; (e) controla de modo cada vez mais intenso e amplo a atividade dos agentes públicos que desempenham funções normativas e administrativas, no mais das vezes eleitos por sufrágio universal – a garantia de participação em contraditório é igualmente transformada, a fim de que possa continuar funcionando como fator de legitimação jurisdicional.¹⁸⁸

Nesse cenário, destacam-se os institutos do *amicus curiae*, como principal sujeito processual de realização do contraditório institucional, bem como das audiências públicas, como espaço que possibilita aos cidadãos contribuir com variados pontos de vista sobre determinada questão social, então, judicializada. A atuação do amigo da corte e o espaço das audiências públicas, portanto, permitem chegar ao debate judicial a opinião e a vontade públicas para auxiliarem no processo de tomada de decisão, o que concretiza uma jurisdição democrática.

Ademais, tendo em vista o pensamento formulado por Habermas, por meio dos referidos mecanismos de participação, os cidadãos têm a possibilidade de se reconhecerem como coautores das normas às quais se submeterão, uma vez que, como dito na subseção 2.3, a decisão final em um processo judicial também é abarcada pelo conceito de processo deliberativo democrático em sentido amplo, na medida em que produzirá uma norma jurídica. Assim,

O direito não consegue o seu sentido normativo pleno *per se* através de sua *forma*, ou através de um conteúdo moral dado *a priori*, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade.¹⁸⁹

E mais,

O peso e a abrangência do aparelho do Estado dependem da medida em que a sociedade se serve do *medium* do direito para influir conscientemente em seus processos de reprodução. Tal dinâmica da auto-influência é acelerada

¹⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 538. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁸⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I, p. 172.

através dos direitos de participação que fundamentam pretensões ao preenchimento de pressupostos sociais, culturais e ecológicos para um aproveitamento simétrico de direitos particulares de liberdade e de participação política.¹⁹⁰

Dessa forma, os instrumentos processuais que permitem a participação dos cidadãos na construção das normas jurídicas voltadas à coletividade, como o *amicus curiae* e as audiências públicas, geram legitimidade, visto que ampliam as condições de se estabelecer o diálogo social, com a possibilidade de efetivação do poder de influência nas decisões. Além do que “só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade”.¹⁹¹

Ainda a propósito desse tema e refletindo a respeito da função do *amicus curiae* no processo, Bueno pontua que

É como se a intervenção do *amicus curiae* pudesse, em alguma medida, transportar para o ambiente decisório judicial as mesmas tensões e conflitos que permeiam o ambiente administrativo e legislativo. E, mais do que isso: as próprias tensões e conflitos existentes também no âmbito da sociedade civil.¹⁹²

A referida função do *amicus curiae*, destacada por Bueno, qual seja, a de levar ao ambiente decisório judicial as tensões e conflitos existentes na sociedade civil, acaba por qualificar as informações que devem ser apresentadas pelo amigo da corte no debate judicial. Fato que conduz a doutrina à reflexão a respeito de como ponderar o interesse existente no pedido de participação do *amicus curiae*, bem como qual natureza jurídica tem esse instituto.

No que toca a sua natureza jurídica, para Tavares a figura do amigo da corte é a de “um terceiro que intervém com o objetivo de fornecer subsídios para imprimir maior qualidade à solução do caso”.¹⁹³ Já Cabral esclarece que “o instituto autoriza a manifestação de pessoas e entidades toda vez que a discussão do caso puder revelar uma repercussão sistêmica ou impacto subjetivo mais amplo, atingindo processos

¹⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I, p. 171.

¹⁹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I, p. 172.

¹⁹² BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 564.

¹⁹³ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 238.

individuais entre outros sujeitos”.¹⁹⁴ Assim, é de se notar que o amigo da corte tem natureza jurídica de um terceiro interveniente, na medida em que não formula nem tem contra si formulada uma pretensão, bem como ingressa em um processo pendente.

Compreendendo o *amicus curiae* como um terceiro interveniente, Cabral elenca algumas diferenças entre as formas tradicionais de intervenção de terceiros e o *amicus curiae*. Entre elas, o autor destaca que a intervenção do *amicus curiae*, além de poder ser solicitada por ele próprio e pelas partes do processo, pode ser também determinada de ofício pelo magistrado, sendo essa última opção, em regra, contrária à tradição do direito processual brasileiro no que se refere às intervenções de terceiros.¹⁹⁵ Ao permitir que a intervenção do amigo da corte seja determinada pelo próprio magistrado, o ordenamento processual anda de acordo com a evolução do pensamento jurídico, uma vez que já não há mais condições efetivas de esperar do juiz que ele saiba tudo sobre tudo e que na profundidade o pensamento jurídico é, por definição, condicionado pelos aspectos políticos e sociais que circundam o juiz¹⁹⁶, restando ao *amicus curiae* a função de promover o diálogo entre o magistrado e a sociedade no debate judicial.

Além disso, o *amicus curiae* também não se sujeita à eficácia preclusiva das omissões em alegar, que impede que o terceiro discuta a matéria já debatida em outro processo; o *amicus curiae* pode, então, rediscutir a matéria que motivou sua intervenção em outros processos posteriores.¹⁹⁷

Por sua vez, Bueno aponta a qualificação do interesse do *amicus curiae* como uma das características que o diferenciam das demais modalidades de intervenção de terceiros. No caso do amigo da corte, o autor identifica o seu interesse como institucional e chega a essa assertiva por meio de uma análise que constrói a partir dos conceitos de interesse jurídico e de interesse público. Para Bueno,

¹⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 507. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 510-511. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

¹⁹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 68.

¹⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 510-511. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

O interesse institucional, contudo, é interesse jurídico, especialmente qualificado, porque transcende o interesse individual das partes. E é jurídico no sentido de estar previsto pelo sistema, a ele pertencer, e merecedor, por isso mesmo, de especial proteção ou salvaguarda.

[...]

O interesse institucional também é interesse público. E o é justamente porque transcende o interesse individual de cada uma das partes litigantes e, o que para nós é mais saliente, porque transcende o próprio “interesse” eventualmente titularizado pelo próprio *amicus curiae*. O interesse institucional é público no sentido de que deve valer em juízo pelo que ele diz respeito às instituições, aos interesses corporificados no *amicus*, externos a eles e não pelos interesses que ele próprio *amicus* pode, eventualmente, possuir e os possuirá, não há como negar isso, legitimamente.¹⁹⁸

Dessa forma, o estudioso reitera que não se trata de uma proposta que abandone ou que preele qualquer rompimento com as instituições jurídicas já formuladas e que movem toda a temática da intervenção de terceiros no processo civil. Mas sim que é necessário o aproveitamento dessas instituições para fins de uma formulação precisa da linguagem. Desse modo, o interesse jurídico do *amicus curiae* não se confunde com o interesse jurídico que deve ser alegado e provado pelas modalidades tradicionais de intervenção de terceiros, tampouco o interesse também público do *amicus curiae* não se confunde com o interesse público presente na atuação do Ministério Público.¹⁹⁹

Nos processos coletivos, em destaque no presente estudo, é até mesmo irrelevante os interesses que ele próprio *amicus curiae* pode, eventualmente, possuir no deslinde da causa. Esse critério não condiciona sua intervenção, mas sim ganha relevo o seu interesse institucional, que se relaciona com a transcendência do interesse individual das partes combinada com o interesse que diz respeito aos grupos sociais e que são expressos no processo por meio da atuação do amigo da corte.

Atentando-se, em sequência, para a regulamentação do *amicus curiae* no diploma processual, Cabral afirma que o Código de 2015 inovou duplamente, tanto no que se refere ao regramento do instituto, quanto no que se refere à justificativa de sua presença no processo civil brasileiro. Esclarece o autor a propósito do regramento do instituto no diploma processual:

[...] de um lado, ser previdente de uma regra geral de participação do *amicus curiae* nos processos jurisdicionais da jurisdição ordinária. Isto é, a

¹⁹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro***: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pp. 460-461.

¹⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro***: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 459.

participação do *amicus*, que era muito comum na jurisdição constitucional abstrata – e na jurisdição ordinária era aplicada apenas setorialmente, nos casos em que houvesse previsão legislativa expressa – passa a ser genericamente admissível para qualquer processo individual.²⁰⁰

A regra geral de participação citada encontra-se no artigo 138 do Código, ao dispor que:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Aqui, mostra-se relevante destacar dois aspectos, além da importância da existência da própria regra geral, conforme apontada por Cabral. O primeiro se refere aos conceitos de relevância da matéria, de especificidade do tema objeto da demanda e de repercussão social da controvérsia, o segundo se refere à análise crítica feita pela doutrina quanto ao critério da representatividade adequada.

Nos processos coletivos, a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia ganham especial relevo, visto que questões sociais passaram a compor o debate que se desenvolve perante o judiciário, e, assim, o legislador mostra-se em consonância com as exigências que emergem com “as novas caras da jurisdição”²⁰¹. Consoante pontua Talamini, a intensificação da necessidade de escolhas ou cotejos axiológicos pela jurisdição requer que os julgadores busquem o máximo de contribuição de pessoas e entidades que expressem as mais diversas concepções culturais, políticas ou éticas dentro da sociedade²⁰², o que, acredita-se, é concretizado por meio do exercício do contraditório institucional pelo amigo da corte, e também por meio da realização de audiências públicas.

²⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 508. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰¹ TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 539. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰² TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 539. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

No que se refere ao critério da representatividade adequada do *amicus curiae*, alguns autores chamam a atenção para a inadequação do termo. Para Cabral, por exemplo, por não se tratar de caso de substituição processual, o termo representatividade adequada se mostra equivocado, uma vez que o amigo da corte não vai a juízo em nome próprio na defesa de direito alheio.²⁰³ Já Talamini sugere a expressão contributividade adequada, no sentido de que o referido critério legal não tem o sentido de legitimação subjetiva, mas sim de qualificação objetiva, ou seja, importa a capacidade técnica, cultural e a relevância do conteúdo da possível colaboração do *amicus curiae*.²⁰⁴ Logo, o amigo da corte procederá a uma contribuição no processo de tomada de decisão e não a defesa de direito alheio.

A respeito da segunda inovação do Código de 2015, isto é, a justificativa da presença do instituto no processo civil brasileiro, Cabral distingue dois momentos. Antes do sistema estruturado no Código de Processo Civil de 2015, dois pontos fundamentavam a participação do *amicus curiae*:

(a) no contraditório contemporâneo, compreendido como influência reflexiva, como o direito de condicionar eficazmente e de forma mais pluralista e tecnicamente completa a produção das decisões judiciais; e (b) na necessidade de fomentar e viabilizar a participação dos indivíduos nos cenários de formação de decisão (*status activae civitatis*).²⁰⁵

No entanto, após o sistema estruturado no Código de Processo Civil de 2015, necessário se fez considerar a força ainda maior atribuída à jurisprudência e aos precedentes, bem como o incremento de incidentes e mecanismos para a solução conjunta de questões comuns e repetitivas. Assim, tendo em vista esses aspectos do novo sistema, aponta Cabral que surgiu, no sistema processual brasileiro, a necessidade de crescer fundamentos novos para a ampliação das hipóteses de intervenção do *amicus curiae*:

[...] agora há que se buscar formas de participação que autorizem a participação de diversos atores sociais no processo individual pela

²⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 513. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 550-551. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 508. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

possibilidade de a *ratio decidendi* de precedentes formados entre as partes poder ser aplicada a processos posteriores.
 [...] o debate em contraditório travado entre alguns sujeitos poderá impactar milhares de outros processos, justificando a abertura e o pluralismo do contraditório, autorizando – e mesmo recomendando – a intervenção do *amicus curiae* nestes procedimentos.²⁰⁶

Aqui, destaca-se o parágrafo segundo do artigo 927 do diploma processual, ao dispor que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Mas não apenas em situações de alteração de tese jurídica, como também na formação das referidas teses deve ocorrer a participação do amigo da corte e a realização das audiências públicas, pois, muitas vezes, a intervenção do amigo da corte será justificada em razão da originalidade da discussão perante o Judiciário, e da possível formação de precedente em um caso-paradigma (leading case).²⁰⁷

Por ora, não se deve olvidar ainda, como lembra Cabral, que os deveres de consideração, decorrentes de um contraditório substancial, e de fundamentação das decisões aplicam-se também às manifestações do *amicus curiae*, ou seja, suas informações também devem ser incorporadas ao contraditório e debatidas entre os sujeitos processuais.²⁰⁸ A respeito, cita-se o enunciado 128 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual no processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas.

Caso contrário, o conteúdo substancial de um contraditório institucional participativo se esvaziaria, restando apenas uma formalidade a ser cumprida no rito processual coletivo. Desse modo, à luz do princípio do contraditório, os poderes

²⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 509. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 515. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 519. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

conferidos ao juiz no parágrafo segundo do artigo 138 do Código²⁰⁹ devem ser exercidos tendo em vista “as faculdades de alegar e de declarar do amigo da corte”²¹⁰.

Por sua vez, também considerando-se o processo de tomada de decisão desenvolvido em uma jurisdição democrática, atenta-se para o ambiente proporcionado pelas audiências públicas, na medida em que

Democratiza-se a democracia a partir da legitimação e racionalização das propostas e decisões estatais (legislativa, executiva-administrativa e jurisdicional) que forem precedidas de argumentos e contra-argumentos, de forma que os seus destinatários possam influenciá-las e persuadi-las.²¹¹

Assim, o ambiente de uma audiência pública deve garantir a participação dos cidadãos, deve revelar-se como um espaço deliberativo, que possibilita aos destinatários das decisões estatais, a exemplo das leis e das sentenças, efetivamente participarem de forma isonômica, tanto na criação, quanto na interpretação e na aplicação do Direito.²¹²

Todavia, há de se atentar para o desafio de se superar a realização de audiências públicas apenas como procedimentos de exposição e de coleta de informações, o que as aproxima de uma espécie de consulta pública, esvaziando-as de seu conteúdo substancial, isto é, ser um espaço de interação por meio de métodos deliberativos. A esse respeito Oliveira destaca que o que se busca é um ambiente propício à deliberação, ou seja, um espaço para que os diversos participantes possam expor suas opiniões num modelo de troca de argumentos. Para o autor, permitir a participação da sociedade como protagonista no processo de formação do convencimento e da decisão jurisdicional torna legítima e democrática a tomada da decisão.²¹³

No que toca aos processos coletivos, quanto ao exercício de um efetivo contraditório, Didier Júnior e Zaneti Júnior ponderam que

²⁰⁹ Art. 138 [...]. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

²¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 519. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

²¹¹ LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 101.

²¹² LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 93.

²¹³ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF: participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae***. Curitiba: Editora Juruá, 2015, p. 89.

Em processos coletivos, a audiência pública é ato importante e recomendável.

[...] Trata-se de valioso instrumento de participação democrática no processo decisório, permitindo a ampliação do leque dos sujeitos envolvidos e tornando o debate de determinada matéria mais permeável à pluralidade de ideias.²¹⁴

Já Tavares infoma que as audiências públicas são instrumentos de legitimação que se popularizaram no Brasil a partir da década de 1990, constituindo-se em sessões públicas, acessíveis à população em geral, realizadas com o objetivo de permitir o debate a respeito de algum tema juridicamente relevante.²¹⁵ Além de chamar a atenção para o fato de que, primeiramente, o órgão julgador deve avaliar o momento de realização da audiência pública, podendo ela ocorrer extrajudicialmente ou judicialmente, bem como para a necessidade de avaliação pelo julgador da representatividade das coletividades identificadas no caso concreto.²¹⁶

Explica o autor que há situações nas quais as audiências realizadas fora do processo, com representantes adequados das coletividades e com metodologia igualmente adequada, podem tornar inúteis as repetições dos atos dentro do processo. Por outro lado, há casos nos quais determinadas coletividades só podem ser identificadas ou mesmo formadas em momento posterior, o que evidencia a necessidade de realização de novos atos dentro do processo. Ademais, relevante se faz também identificar o tipo de conflito sob análise para se considerar a audiência pública uma ferramenta útil, ou seja, se se trata de conflito global, local ou de difusão irradiada²¹⁷, conforme apresentados anteriormente no presente trabalho.

Dessa forma, a necessidade de procedimentalização das audiências públicas ganha especial relevância, pois, para se mostrarem como verdadeiros espaços deliberativos, inclusivos, argumentativos e públicos, devem-se estabelecer procedimentos que viabilizem um “espaço dialógico processualizado”²¹⁸, que permita a efetiva consideração dos argumentos apresentados pelos atores sociais

²¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4, p. 440.

²¹⁵ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 229-230.

²¹⁶ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 232.

²¹⁷ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 233.

²¹⁸ LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 105.

participantes do debate, sob pena de se tratar de mais uma técnica apenas formal, esvaziada de seu conteúdo material. Nas palavras de Lopes,

Logo, exsurge-se que os argumentos trazidos pelas partes e demais interessados na audiência pública devem ser levados em consideração, fazendo com que aquele momento ultrapasse o mero dever de consulta e informação entre Estado e Sociedade.²¹⁹

Nesse contexto, no que toca à procedimentalização das audiências públicas, os regimentos internos dos tribunais se destacam, uma vez que o Código de 2015 menciona o instituto, de forma expressa, em apenas três momentos, sem abordar a metodologia a ser empregada, conforme será mais detidamente apresentado na seção 4. Assim, em continuidade, e tendo em vista um dos objetivos do presente estudo, o de investigar a dinâmica adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no que toca à participação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas nos processos coletivos, passou-se a analisar a regulamentação do processo coletivo no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

4 O PROCESSO COLETIVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

A partir do atual cenário jurídico de compreensão do princípio do contraditório, notadamente de seu exercício nos procedimentos de tutela coletiva de direitos, passou-se a investigar, então, a regulamentação do processo coletivo no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, doravante TJ/BA, destacando-se a atuação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas no referido Tribunal, como instrumentos de ampliação e de pluralização de um contraditório participativo institucional nos processos coletivos.

Para tanto, buscou-se identificar a regulamentação dada à atuação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas pelo Regimento Interno do TJ/BA, considerado como fonte de normas processuais. E também se atentou para as resoluções do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP e do próprio TJ/BA, com vistas a organizar um Cadastro Nacional de Ações Coletivas ao lado do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

²¹⁹ LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 141.

dos tribunais. Os referidos cadastros prestam-se, entre outros objetivos, à organização dos precedentes vinculantes, à uniformização da gestão dos procedimentos decorrentes das ações coletivas e à promoção do acesso à justiça, da segurança jurídica e da isonomia.

Por fim, procedeu-se ao levantamento de alguns dados referentes aos processos coletivos que tramitam no TJ/BA. A pesquisa possibilitou a construção de reflexões a respeito do exercício de um efetivo contraditório participativo institucional nos processos coletivos do mencionado Tribunal.

Ao se analisar a regulamentação dada à atuação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas pelo Regimento Interno do TJ/BA, dois aspectos foram considerados, o poder normativo que a Constituição Federal outorgou aos tribunais, possibilitando a disciplina da competência e do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, respeitadas as normas de processo e as garantias processuais das partes²²⁰⁻²²¹, e as lacunas existentes no diploma processual, notadamente no que se refere à procedimentalização das audiências públicas. Nesse sentido, ao refletir sobre o modelo processual nacional, Oliveira esclarece que se trata de um modelo processual em que foi outorgado ao Poder Judiciário o poder de complementar a legislação processual, nos limites estabelecidos pela legislação federal.²²²

Dessa forma, tendo em vista a importância da atuação do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas como mecanismos de legitimação dos provimentos jurisdicionais, bem como de sua procedimentalização para a concretização dos princípios do contraditório e da segurança jurídica, os regimentos internos dos tribunais se destacam, no particular, como fonte normativa infralegal. A propósito,

A existência de fontes normativas infralegais, aptas a complementar de maneira mais dinâmica a legislação, sempre respeitando as regras processuais previstas em lei, contribui para um ganho de segurança jurídica,

²²⁰ Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; [...]

²²¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 15-16.

²²² OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 26.

na medida em que retira os operadores do vazio normativo e confere a necessária cognoscibilidade ao Direito Processual.²²³

Quanto à atuação do *amicus curiae*, principalmente no que toca aos procedimentos de uniformização de jurisprudência, o Regimento Interno do TJ/BA remete o jurisdicionado às normas previstas no Código de Processo Civil de 2015, não carecendo o diploma processual, no particular, de complementação.

Assim, por exemplo, em seu artigo 228, § 4º, ao abordar a sustentação oral na sessão de julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade, o Regimento Interno do TJ/BA remete o leitor ao regramento do artigo 984 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a sustentação oral dos demais interessados na controvérsia do incidente a ser julgado. Todavia, conforme esclarece Didier Júnior, “nada impede também que o Regimento Interno do Tribunal atribua, genericamente, poderes processuais ao *amicus curiae*”.²²⁴

Por outro lado, no que se refere à realização de audiências públicas, é de se notar que o Código de 2015 as menciona, de forma expressa, em apenas três momentos, quais sejam, ao tratar do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 983, § 1º), do julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.038, II) e da alteração de tese jurídica adotada na formação dos precedentes (art. 927, §2º). No entanto, Lopes chama a atenção para o fato de que o diploma processual não disciplinou sua procedimentalização, restando a cada tribunal regulamentar a forma como se dará a realização das audiências públicas.²²⁵ Desse modo, ainda que o legislador tenha buscado aproximar a legislação processual civil dos preceitos de uma jurisdição democrática e participativa, tal postura ainda se mostra inicial.

No mesmo sentido, pontua Tavares que quanto à metodologia a ser empregada na realização das audiências públicas, cabem aos regimentos internos dos tribunais amplos poderes para disciplinar o tema, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015, além de não exigir sua realização como requisito de validade das decisões, também não estabelece um procedimento sobre como devem ocorrer.²²⁶

²²³ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 73.

²²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1, p. 592.

²²⁵ LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 125.

²²⁶ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 235.

Com efeito, diante da lacuna legal observada e com o objetivo de se adequar à nova sistemática processual, o Regimento Interno do TJ/BA, em seu artigo 78-A, acrescido pela Emenda Regimental n. 01/2016, estabelece um amplo regramento para a realização das audiências públicas. Ademais, em seu Título I, Capítulo I, no qual trata dos procedimentos de uniformização de jurisprudência, em seus artigos 219 e 220, que regulamentam o incidente de resolução de demandas repetitivas, o Regimento Interno do TJ/BA também faz menção, de forma expressa, à realização das audiências públicas no procedimento de julgamento das demandas repetitivas.

Da análise do artigo 78-A e de seus doze parágrafos destacaram-se quatro pontos relevantes que se relacionam com o exercício de um contraditório participativo nas audiências públicas.

Em primeiro lugar, é de se observar que é do Relator a competência para designar, de ofício ou a requerimento, a audiência pública, a fim de obter informações de terceiros potencialmente atingidos pela decisão ou de especialistas na tese jurídica discutida ou no fato probando. Ademais, também compete ao Relator presidir a audiência pública, bem como selecionar previamente as pessoas que serão ouvidas. Quanto ao último aspecto, é cabível estabelecer uma ponderação a partir da análise feita por Rais da quarta audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal.

Esclarece Rais que, na quarta audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, foi criada uma fase de habilitação para participação, com seleção motivada, além do que aos candidatos não selecionados franqueou-se a participação por meio de canal eletrônico, para que suas contribuições pudessem ser enviadas por e-mail e anexadas a toda documentação produzida na audiência pública. Aqui, nota-se o estabelecimento de critérios para nortear a seleção de participantes, ou seja, a escolha dos participantes não é livre, bem como o fato de que, a despeito de, por razões de ordem prática, nem todos podem participar da audiência pública, estabeleceram-se outros caminhos de contribuição argumentativa, como o canal eletrônico. Com base nessas iniciativas, Rais conclui no sentido de que é possível afirmar que essa foi a primeira audiência pública de fato a abrir as portas do Supremo Tribunal Federal a toda a sociedade.²²⁷

²²⁷ RAIS, Diogo. **A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 109-110 apud LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 117.

Desse modo cabe pontuar a ausência, no Regimento Interno do TJ/BA, de possibilidade de outros caminhos de contribuição argumentativa, quando, por razões de ordem prática, como por exemplo a complexidade do tema atingir variados setores da sociedade, nem todos puderem participar da audiência pública. Dispõe, dessa forma, o Regimento Interno do TJ/BA:

Art. 78-A. O Relator poderá designar, de ofício ou a requerimento, audiência pública para colher informações de terceiros potencialmente atingidos pela decisão ou de especialistas na tese jurídica discutida ou no fato probando.

[...]

§ 2º. O edital de convocação deverá conter o assunto da audiência, a indicação da questão específica objeto de discussão, a descrição do público destinatário do ato, a data, o local e o horário da sua realização e os critérios de inscrição e manifestação.

[...]

§ 6º. A audiência pública será presidida pelo Relator, a quem cabe selecionar previamente as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista de habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo de manifestação de cada um, que deve restringir-se à questão discutida, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

[...] ²²⁸

Destaca-se, portanto, que o edital de convocação deverá conter os critérios de inscrição e manifestação, cabendo ao Relator selecionar previamente as pessoas que serão ouvidas a partir dos referidos critérios. No entanto, não se observa a possibilidade de outros caminhos de contribuição argumentativa, quando, por razões de ordem prática, nem todos puderem participar da audiência pública.

Em segundo lugar, mostra-se relevante pontuar as regras que possibilitam o amplo conhecimento e o amplo acesso às audiências públicas. Tavares esclarece, juntamente com Lima, alguns dos problemas que limitam a função das audiências públicas e entre eles aponta os baixos índices de comparecimento, muitas vezes, resultantes da ausência de uma publicidade adequada e da realização em horários menos convenientes à sociedade em geral.²²⁹ Nesse aspecto, o Regimento Interno do TJ/BA apresenta preocupação, tanto no que toca à publicidade adequada quanto ao acesso ao local de realização do procedimento, destacando-se inclusive a

²²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/REGIMENTO-INTERNO-ATUALIZADO-EM-15122020.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

²²⁹ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 236.

possibilidade de a audiência ocorrer fora do horário normal de expediente forense, pelo que se lê:

Art. 78-A. [...]

§ 1º. A audiência pública será convocada por edital, publicado na página do Tribunal na rede mundial de computadores, no Diário da Justiça eletrônico e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, tendo, ainda, ampla divulgação em veículos de comunicação apropriados às características do público destinatário.

[...]

§ 3º. A convocação deverá ocorrer com antecedência mínima de trinta dias, salvo em situações de urgência.

[...]

§ 8º. A audiência ocorrerá em horários apropriados à participação do público destinatário do ato, podendo ser realizada fora do horário normal de expediente forense.

§ 9º. O Relator poderá determinar a realização da audiência fora do prédio do Tribunal, em local de fácil acesso ao público destinatário, inclusive fora da sede do juízo, sempre que julgar necessário à garantia do amplo comparecimento.

§ 10. A audiência pública será registrada em ata e mediante gravação de áudio e vídeo, bem como transmitida por meio da rede mundial de computadores e redes de televisão estatais, sempre que possível.

[...] ²³⁰

Em terceiro lugar, dá-se relevo à regra que privilegia a garantia da pluralidade de argumentos a serem enfrentados a respeito da questão debatida. Ao mencionar expressamente a participação das diversas correntes de opinião em torno da questão discutida, o Regimento Interno do TJ/BA atenta-se em permitir que a vontade e a opinião públicas, sob diferentes perspectivas, cheguem ao debate judicial, aproximando o Poder Judiciário baiano dos reais anseios dos grupos envolvidos. Lê-se, portanto, que:

Art. 78-A. [...] § 4º – Será garantida a participação das diversas correntes de opinião em torno da questão discutida. [...] ²³¹

Por fim, em quarto lugar, vislumbra-se ponto já aprofundado na presente pesquisa, que se relaciona diretamente com o aspecto substancial do exercício do

²³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/REGIMENTO-INTERNO-ATUALIZADO-EM-15122020.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

²³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/REGIMENTO-INTERNO-ATUALIZADO-EM-15122020.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

princípio do contraditório. Assim, consoante o Regimento Interno do TJ/BA as questões levantadas durante a audiência pública e que se mostrem relevantes para o julgamento da causa deverão ser enfrentadas pelo julgador ao cumprir o dever de fundamentar as decisões judiciais, conforme dispõe o artigo 489, § 1º, do diploma processual. O que possibilita aos setores sociais participantes da audiência a garantia de influenciarem no conteúdo da decisão final, ao terem os seus argumentos considerados e as razões de decidir expressas em fundamentação exauriente, corroborando o fato de que a sociedade também se mostra como destinatária do princípio do contraditório.

Evidenciam-se aqui a preocupação com a superação das funções meramente consultiva e informativa da audiência pública e a busca por se estabelecer um procedimento efetivamente deliberativo, por meio do enfrentamento dos argumentos colocados em um espaço de interação. Nesse sentido, dispõe o Regimento Interno do TJ/BA:

Art. 78-A. [...] § 11 - As questões levantadas durante a audiência pública, desde que relevantes para o julgamento da causa, deverão ser examinadas pelo Órgão julgador, na forma do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil. [...] ²³²

Outrossim, tendo em vista a sistemática presente no Código de Processo Civil de 2015, na qual se destacam a valorização dos precedentes judiciais e as técnicas de resolução de demandas repetitivas, atentou-se também para as resoluções do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, do Conselho Nacional do Ministério Público e do próprio TJ/BA, com vistas a organizar um Cadastro Nacional de Ações Coletivas ao lado do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes dos tribunais.

A criação dos referidos bancos de dados nacionais, além das implicações administrativas práticas, como por exemplo permitir o controle dos processos sobrestados ou o acompanhamento da tramitação dos recursos selecionados como representativos de controvérsia, concretiza o princípio constitucional do contraditório. O que se dá pelo acesso, por meio de consulta pública, aos procedimentos de tomada

²³² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/REGIMENTO-INTERNO-ATUALIZADO-EM-15122020.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

de decisão, bem como à oportunidade de atuação a partir das regras de participação, nas ações coletivas e na formação dos precedentes vinculantes.

Dessa forma, dentre as resoluções referidas, citam-se a Resolução n. 235/16, do CNJ, com as alterações feitas pela Resolução n. 286/19; a Resolução Conjunta n. 02/2011, do CNJ e do CNMP e; por fim, o Decreto n. 929/16 e a Resolução n. 09/2020, ambos do TJ/BA.

A Resolução n. 235/16, do CNJ, com as alterações feitas pela Resolução n. 286/19, estabelece para todos os tribunais nacionais²³³ o dever de organizar, como unidade permanente do tribunal, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, no âmbito de suas estruturas administrativas. Segundo o artigo 8º da referida resolução, um dos objetivos do NUGEP é o de manter um banco de dados pesquisável, com os registros eletrônicos dos temas para consulta pública, com informações padronizadas de todas as fases percorridas dos casos repetitivos. Os bancos dos tribunais fornecerão, então, dados ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ.

Ao acessar a página do CNJ, o jurisdicionado tem acesso ao número de incidentes, ao número de processos sobrestados por incidentes, além de poder filtrar os dados por justiça e por tribunal, entre outras informações. A pesquisa pode ser quantitativa, com gráficos organizados, ou por meio de busca textual, a respeito, por exemplo, de um tema específico. A Figura 1 exemplifica uma pesquisa quantitativa realizada por justiça.²³⁴

²³³ Superior Tribunal de Justiça – STJ, Tribunal Superior do Trabalho – TST, Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Superior Tribunal Militar – STM, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal – TJ's, os Tribunais Regionais Federais – TRF's e os Tribunais Regionais do Trabalho – TRT's.

²³⁴ Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em: 20 fev. 2021.

Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios

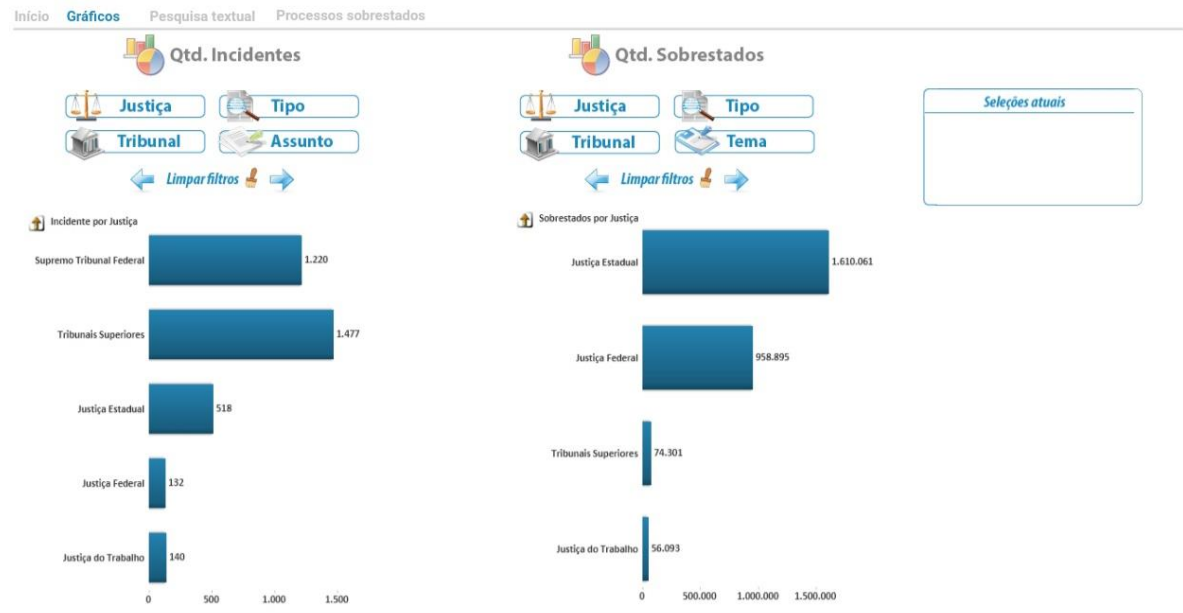


Figura 1 – Pesquisa quantitativa no Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ

Na sequência, atendendo à Resolução n. 235/16, do CNJ, o TJ/BA, por meio do Decreto n. 929/16, instituiu, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, o NUGEP, como unidade permanente, vinculada à 2º Vice-Presidência do Tribunal. Assim, o NUGEP do TJ/BA visa ao acompanhamento dos processos submetidos à técnica dos casos repetitivos e da assunção de competência em todas as suas fases, além de fornecer informações ao banco nacional de dados do CNJ.

Ao acessar a página do NUGEP, o jurisdicionado pode obter informações a respeito, por exemplo, de quantos incidentes de resolução de demandas repetitivas há no tribunal, quais foram julgados, qual o tempo em média de julgamento, entre outras informações. A Figura 2 exemplifica a primeira página de acesso ao NUGEP do TJ/BA.²³⁵

²³⁵ Disponível em: <http://www2.tjba.jus.br/nugep/>. Acesso em: 20 fev. 2021.



Figura 2 – Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

Por ora, ao lado do dever de criar o NUGEP, a Resolução Conjunta n. 02/2011, do CNMP e do CNJ, estabeleceu o cadastro nacional de informações sobre ações coletivas, inquéritos civis e termos de ajustamento de conduta. Por sua vez, em atendimento a essa exigência, o TJ/BA, por meio da Resolução n. 09/2020, instituiu, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, a criação do Núcleo de Ações Coletivas – NAC e seu funcionamento passou a integrar a estrutura do já existente NUGEP, pelo que se observa sua nova denominação, a de NUGEPNAC. A principal finalidade do novo núcleo, então, é a de promover o fortalecimento do monitoramento e da busca pela eficiência no julgamento das ações coletivas.

Assim, ao acessar o sítio do Cadastro Nacional de Ações Coletivas, o jurisdicionado pode realizar ampla pesquisa por meio de filtros, que lhe permitem selecionar as informações, por exemplo, por justiça, por órgão ou por espécie de ação coletiva. Ademais, ao escolher o órgão, além da pesquisa quantitativa, é possível saber sobre cada ação coletiva o assunto, as partes, a concessão ou a denegação de tutela de urgência, entre outras informações. A Figura 3 exemplifica uma pesquisa quantitativa realizada por justiça no Cadastro Nacional de Ações Coletivas.²³⁶

²³⁶ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=1d54bc4d-81c7-45ae-b110-7794758c17b2&sheet=87f1a661-cf86-4bda-afe4-61dfc6778cd4&lang=pt-br&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 20 fev. 2021.



Figura 3 – Cadastro Nacional de Ações Coletivas

Identificadas, desse modo, a regulamentação dada à atuação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas pelo Regimento Interno do TJ/BA, bem como as resoluções que organizam o Cadastro Nacional de Ações Coletivas ao lado do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes dos tribunais, na sequência, buscou-se analisar alguns dos dados coletados nos referidos cadastros, por meio de pesquisas quantitativa e qualitativa. Tais dados se relacionam com um dos objetivos do presente estudo, qual seja, o de investigar o papel do *amicus curiae* e das audiências públicas, como instrumentos de concretização do contraditório participativo institucional nos processos coletivos do TJ/BA.

4.1 A PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* E A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Tendo em vista a posição doutrinária, já apresentada, segundo a qual ações coletivas e julgamentos de demandas repetitivas são espécies de processos coletivos, bem como a necessidade de se estabelecer um contraditório participativo institucional por meio da atuação do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas, considerados instrumentos de legitimação social das decisões judiciais, procedeu-se a uma pesquisa quantitativa em um dos tribunais pátrios.

Tal pesquisa limitou-se a coletar dados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com enfoque no período de vigência do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, a partir de 18 de março de 2016. Ademais, embora tenham sido considerados

processos coletivos enquanto gênero, destacou-se o julgamento de demandas repetitivas na análise da atuação do *amicus curiae* e da realização de audiências públicas.

Dessa forma, sabe-se que há um total de 18.788 ações coletivas no tribunal baiano, divididas entre ações civis públicas, ações civis coletivas, ações populares e mandados de segurança coletivos. E mais, as ações civis públicas correspondem a quase 80% do total de ações coletivas no TJ/BA, conforme apresentado na Tabela 3.²³⁷

Tabela 3
Ações Coletivas no TJ/BA

TJ/BA	QUANTIDADE	PERCENTUAL
Ação Civil Pública	14.833	78,9%
Ação Civil Coletiva	1.516	8,1%
Ação Popular	1.428	7,6%
Mandado de Segurança Coletivo	1.012	5,4%
	18.788	100%

Fonte: Cadastro Nacional de Ações Coletivas, 2021.

Já quanto ao julgamento de demandas repetitivas, desde a vigência do Código de Processo Civil de 2015, instauraram-se no tribunal baiano 13 IRDR's. Segundo dados coletados no NUGEP do TJ/BA, é possível construir o panorama que se segue.²³⁸

²³⁷ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=1d54bc4d-81c7-45ae-b110-7794758c17b2&sheet=87f1a661-cf86-4bda-afe4-61dfc6778cd4&lang=pt-br&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 22 fev. 2021.

²³⁸ Disponível em: <http://www2.tjba.jus.br/nugep/irldr/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Tabela 4
Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas no TJ/BA

TEMA	ADMISSÃO	JULGADO/ANO	PENDENTE	RAMO DO DIREITO
01	2016	SIM/2020	NÃO	Administrativo
02	2016	NÃO	SIM	Administrativo
03	2016	SIM/2018	NÃO	Administrativo
04	2016	NÃO	SIM	Tributário
05	2016	SIM/2020	NÃO	Administrativo
06	2016	SIM/2019	NÃO	Administrativo
07	2017	SIM/2019	NÃO	Administrativo
08	2018	SIM/2019	NÃO	Processual Civil e do Trabalho
09	2019	NÃO	SIM	Administrativo
10	2019	NÃO	SIM	Administrativo
11	2019	NÃO	SIM	Processual Civil e do Trabalho
12	2019	NÃO	SIM	Administrativo
13	2020	NÃO	SIM	Processual Civil e do Trabalho

Fonte: NUGEP do TJ/BA, 2021.

Inicialmente, a partir da Tabela 4, é possível pontuar que a maioria das teses a serem definidas são da área do Direito Administrativo; de um total de 13, 09 são de Direito Administrativo, 03 são área do Direito Processual Civil e do Trabalho e apenas 01 é de Direito Tributário. Ademais, nenhum IRDR foi julgado no prazo de um ano, estabelecido no artigo 980 do diploma processual²³⁹, 12 deles, até o momento, careceram de prorrogação desse prazo. O IRDR que levou menor tempo de julgamento, até então, o de Tema 08, foi julgado em aproximadamente um ano e seis meses. Os demais incidentes ou ainda não foram julgados, 07 deles, ou levaram dois anos ou mais para serem apreciados, 05 deles.

Em sequência, a Tabela 5 apresenta dados a respeito dos processos afetados como causa piloto no julgamento do IRDR e dos processos sobrestados em razão da instauração dos incidentes.

²³⁹ Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano [...].

Tabela 5
Recursos afetados e processos sobrestados no TJ/BA

TEMA	RECURSOS AFETADOS	PROCESSOS SOBRESTADOS
01	01	2.747
02	02	3.074
03	01	566
04	01	118
05	01	140
06	01	1.107
07	01	148
08	01	5.146
09	01	168
10	01	292
11	01	2
12	01	4
13	01	5
		13.517

Fonte: NUGEP do TJ/BA e Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ, 2021.

Como se observa, os IRDR's instaurados levaram ao sobrestamento de 13.517 processos no território baiano. Essa informação, relacionada com as informações da Tabela 4, permite inferir que aproximadamente 10.000 processos, até o momento, levaram mais de um ano e seis meses aguardando a fixação da tese jurídica, os correspondentes aos Temas 01, 03, 05, 06, 07 e 08.

O fato de apenas um IRDR, por exemplo o de Tema 08, poder levar ao sobrestamento de 5.146 processos, coloca em destaque a potencialidade da extensão da tese jurídica a situações semelhantes. O que evidencia a necessidade de se voltar especial atenção ao exercício do contraditório nos julgamentos, mais detidamente quanto à participação e ao poder de influência na formação das decisões judiciais.

Além de se atentar para o fato de que, conforme apresentado na subseção 3.1, daí emergem dois grupos potencialmente afetados pela decisão final, o dos sujeitos dos processos sobrestados e o dos interessados na formação do precedente em razão de situações futuras. Fato que corrobora a atual tendência de cada vez mais as decisões judiciais afetarem pessoas ou grupos que não participam diretamente dos processos sob análise.

E mais, na medida em que um processo judicial, desenvolvido em uma jurisdição democrática, se presta à construção de uma norma jurídica que afetará, principalmente, coletividades, ele deverá permitir uma ampla participação dos atores sociais no debate judicial. Daí a necessidade de se estabelecer um contraditório

participativo, representativo de tais pessoas e grupos, que amplie e torne cada vez mais plural a efetivação do contraditório e, conseqüentemente, que potencialize a legitimidade das deliberações jurisdicionais, conforme já pontuado.

Todavia, é de se observar também que apenas 01 dos 13 IRDR's instaurados resultou na afetação de 02 processos para julgamento; todos os demais apenas afetaram 01 processo para a fixação da tese. O que vai de encontro à reflexão construída pela doutrina e apresentada na subseção 3.1 desta pesquisa, segundo a qual, o número de causas afetadas deve ser de ao menos duas, tendo em vista não apenas a complexidade da questão, mas também a amplitude das linhas argumentativas existentes para sua solução.²⁴⁰

Dessa forma, uma vez que um dos objetivos do julgamento de demandas repetitivas é analisar todos os possíveis fundamentos que cercam uma questão por meio de debates abrangentes, nada mais coerente e plural do que possibilitar a apresentação de diferentes linhas argumentativas para a elucidação da questão em análise. No entanto, a afetação de apenas um processo como causa piloto, conforme visto na Tabela 5, pode conduzir à redução das linhas argumentativas a serem analisadas para a elucidação da questão em debate, limitando o exercício de um contraditório participativo e a legitimação do provimento final.

Por fim, a Tabela 6 apresenta os dados referentes à atuação do *amicus curiae* e à realização de audiências públicas nos IRDR's instaurados no TJ/BA.

²⁴⁰ TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 208.

Tabela 6Atuação do *amicus curiae* e realização de audiências públicas em IRDR's no TJ/BA

TEMA	ATUAÇÃO DE <i>AMICUS CURIAE</i>	REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA
01	NÃO	NÃO
02	01	NÃO
03	NÃO	NÃO
04	NÃO	NÃO
05	NÃO	NÃO
06	02	NÃO
07	NÃO	NÃO
08	NÃO	NÃO
09	NÃO	NÃO
10	NÃO	NÃO
11	NÃO	NÃO
12	NÃO	NÃO
13	NÃO	NÃO

Fonte: NUGEP do TJ/BA, 2021.

Na Tabela 6, nota-se, então, que dos 06 IRDR's já julgados, apenas 01 teve atuação de *amicus curiae*, o de Tema 06; já dos 07 IRDR's pendentes de julgamento, apenas um, até o momento, apresentou manifestação de *amicus curiae*, o de Tema 02. E em nenhum dos 13 IRDR's houve, até então, a realização de audiências públicas.

Assim, diante desses dados, é possível inferir que, embora se observe uma preocupação legislativa com a divulgação da existência do IRDR, bem como com as formas de participação nesse procedimento, ainda se mostra muito baixo o índice de participação de *amicus curiae*, aproximadamente 15%, sendo inexistente a realização de audiências públicas no procedimento do IRDR no TJ/BA.

Além disso, é de se pontuar que, ao lado das mudanças legislativas e do reconhecimento e da adequação ao novo sistema instaurado pelo Código de 2015, é preciso também uma mudança na consciência coletiva, tanto da perspectiva dos operadores do Direito quanto da perspectiva dos jurisdicionados.

Quanto aos operadores do Direito, cabe o reconhecimento da necessidade de intervenção do amigo da corte e da realização de audiências públicas, uma vez que, conforme abordado, não há mais condições efetivas de esperar do juiz que ele saiba tudo sobre tudo e que na profundidade o pensamento jurídico é, por definição, condicionado pelos aspectos políticos e sociais que circundam o juiz²⁴¹, restando aos

²⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro***: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 68.

institutos citados a função de promover o diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade. Já quanto aos jurisdicionados, cabe o reconhecimento da necessidade de sua participação enquanto cidadãos que atuam no processo de tomada de decisão em espaços públicos discursivos, visto que esse é um dos meios de se compreenderem como coautores das normas às quais se submeterão.

Por fim, construídas as reflexões acima apresentadas, a partir dos dados coletados referentes ao processo coletivo no TJ/BA, em continuidade, passou-se a analisar um dos IRDR's instaurado no Tribunal, que já foi apreciado e no qual houve a participação de *amicus curiae*.

4.2 A PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE* NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA ANÁLISE DE CASO

Na presente subseção, objetivou-se construir uma análise qualitativa do acórdão resultante do julgamento do IRDR de Tema 06²⁴². A escolha se deu em razão de no IRDR, instaurado sob o número 0011517-31.2016.8.05.0000, no TJ/BA, ter ocorrido a habilitação de dois amigos da corte, quais sejam, o Sindicato da Polícia Civil do Estado da Bahia – SINDPOC e a Associação dos Defensores Públicos do Estado da Bahia – ADEP/BA. Além disso, o IRDR escolhido foi apreciado, o que não ocorreu no IRDR de Tema 02, ainda sob análise, que é o outro incidente no qual houve também habilitação de amigo da corte, conforme observado na Tabela 6, da subseção 4.1.

Inicialmente, apresenta-se, ainda que de forma breve, a controvérsia em questão, a partir da leitura do relatório presente no acórdão do IRDR sob análise.²⁴³ Em recurso de Apelação na Ação Ordinária sob o número n. 0018000-84.2010.8.05.0001, o Estado da Bahia suscitou a instauração de IRDR, com vistas a firmar tese jurídica que definisse o marco temporal final para a aplicação de percentual, decorrente da equivocada conversão do Cruzeiro Real em URV, sobre a remuneração e os proventos dos servidores públicos estaduais do Poder Executivo do Estado da Bahia, ativos, inativos e pensionistas.

²⁴² Esclarece-se que as peças processuais citadas na presente subseção foram consultadas no sítio do TJ/BA, no link que direciona o cidadão ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas – NUGEPENAC do TJ/BA.

²⁴³ Disponível em: <https://www2.tjba.jus.br/nurer/temaIRDR/pecaEletronicalRDR/6>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Para definir o marco temporal final, então, foi necessário que o órgão julgador analisasse se as Leis Estaduais n. 7.145/1997, n. 7.622/2000 e n. 8.889/2003 implicaram, ou não, na reestruturação das carreiras da Polícia Militar do Estado da Bahia e dos servidores públicos civis e militares da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado. Tal análise deveria ocorrer uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito dos servidores públicos ao recebimento do percentual decorrente da equivocada conversão do Cruzeiro Real em URV, no entanto, o Supremo consignou que o término da incorporação deveria se dar no momento em que a carreira do servidor passasse por uma reestruturação remuneratória.

Dessa forma, na análise do mérito do incidente, no acórdão, estabeleceu-se que, a respeito da controvérsia, competiria ao Tribunal estadual definir se as leis locais reestruturaram ou não as respectivas carreiras, para serem consideradas ou não marco temporal final para a aplicação do referido percentual sobre a remuneração e os proventos dos servidores públicos estaduais do Poder Executivo do Estado da Bahia.

Apresentada a questão submetida a julgamento, esclarece-se, então, que a análise qualitativa aqui construída pretendeu investigar, na fundamentação do acórdão do IRDR de Tema 06, se houve referência e enfrentamento das alegações trazidas pelos amigos da corte para a construção da tese jurídica firmada. A referida delimitação se deu tendo em vista que os deveres de consideração, decorrentes de um contraditório substancial, e de fundamentação das decisões aplicam-se também às manifestações do *amicus curiae*, ou seja, suas informações também devem ser incorporadas ao contraditório e debatidas entre os sujeitos processuais²⁴⁴, conforme já pontuado neste estudo.

Em sequência, cabe mencionar que, além da determinação de se promover a devida publicidade do IRDR, para que eventuais interessados solicitassem habilitação como *amicus curiae*, foram notificados para atuar no feito como amigos da corte, especificamente, o Sindicato dos Empregados e Servidores do Poder Executivo – SINDPE, o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde do Estado da Bahia – SINDSAÚDE, o Sindicato dos Servidores da Fazenda do Estado da Bahia – SINDSEFAZ e o Sindicato dos Policiais Civis e Servidores da Secretaria de Segurança

²⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. In. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 519. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

Pública do Estado da Bahia – SINDPOC. Contudo, encontram-se nos autos certidões informando que o SINDSEFAZ e o SINDSAÚDE não se manifestaram a respeito da notificação, já o SINDPE não foi encontrado, logo, a determinação para sua notificação foi revogada por se tratar de mera participação como *amicus curiae*.

Com efeito, entre os pedidos de habilitação para atuar no julgamento do IRDR, na condição de *amicus curiae*, apenas os pedidos do SINDPOC e da Associação dos Defensores Públicos do Estado da Bahia – ADEP/BA constam no relatório do acórdão como deferidos. A ADEP/BA, embora não tenha sido notificada especificamente como os sindicatos foram notificados, apresentou manifestação demonstrando interesse em atuar no feito. A Associação citada esclareceu que entre suas competências está a de atuar em favor de demais órgãos classistas similares, não restringindo suas atividades à classe dos Defensores Públicos.

No que toca à participação da ADEP/BA, para o presente estudo, cabe registrar que ela exemplifica a compreensão de que o interesse institucional do *amicus curiae*, conforme apresentado na subseção 3.2, se relaciona com a transcendência do interesse individual das partes do processo piloto combinada com o interesse que diz respeito a coletividades que não participam diretamente do julgamento do IRDR, mas que serão afetadas por seu resultado. Logo, o interesse de tais coletividades é apresentado no processo por meio da atuação do amigo da corte.

Outrossim, cumpre citar que o julgamento do IRDR ocorreu em dois dias, 13 de dezembro de 2018²⁴⁵ e 11 de abril de 2019²⁴⁶, na Seção Cível de Direito Público do TJ/BA. E que, apesar de tanto o SINDPOC quanto a ADEP/BA terem seus pedidos constando como deferidos, apenas a ADEP/BA compareceu no julgamento para a realização de sustentação oral, conforme pode ser observado na gravação das sessões, disponibilizadas no sítio do Tribunal. Ademais, é de se pontuar que, entre as partes que tiveram seus processos sobrestados²⁴⁷, observou-se a manifestação de apenas um sujeito processual, requerendo sua habilitação como terceiro interessado no julgamento.

Assim, é de se observar que, não obstante, ao menos cinco instituições representativas de coletividades tenham interesse direto na definição da tese jurídica

²⁴⁵ Disponível em: <http://sessoes.tjba.jus.br/videos/5765/watch>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²⁴⁶ Disponível em: <http://sessoes.tjba.jus.br/videos/7237/watch>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²⁴⁷ O IRDR de Tema 06 levou ao sobrestamento de 1.107 processos, conforme Tabela 5, da subseção 4.1.

a ser firmada, apenas uma delas efetivamente atuou no feito, contribuindo, em alguma medida, com o debate judicial. O que reitera a análise construída na subseção 4.1, a partir da pesquisa quantitativa, qual seja, a de que a participação de *amicus curiae*, além de apresentar baixo índice, também se mostra bastante inicial, evidenciando também a necessidade de uma mudança na consciência coletiva, tanto da perspectiva dos operadores do Direito quanto da perspectiva dos jurisdicionados, não sendo suficientes mudanças legislativas para a adequação ao novo sistema instaurado pelo Código de 2015.

Quanto à contribuição argumentativa apresentada pela ADEP/BA, em sua sustentação oral²⁴⁸, destaca-se, em síntese, a tese segundo a qual nem toda reestruturação remuneratória de carreira corrige o decréscimo salarial sofrido pelo servidor em razão da equivocada conversão do Cruzeiro Real em URV. Assim, a definição de uma lei que reestrutura a remuneração de uma carreira como marco temporal final para a aplicação do percentual já referido apenas absorveria uma ilegalidade pretérita e não corrigiria necessariamente o decréscimo salarial sofrido pelo servidor.

Logo, defendeu a ADEP/BA que a ocorrência ou não de correção do decréscimo salarial dos servidores deveria se dar *in concreto* e não de forma geral, com a definição de uma lei como marco temporal final para todos os casos, pois tal situação dificultaria ao servidor pleitear diferenças salariais. Isso porque o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que se ocorresse uma diminuição dos vencimentos de um servidor, ele teria direito a uma parcela de vantagem a ser paga transitoriamente com o exclusivo propósito de evitar uma ofensa ao princípio da irredutibilidade.

Todavia, a partir da leitura do acórdão, na análise do mérito do incidente, não se observa referência direta ao *amicus curiae* como sujeito processual que suscita determinada linha de argumentação. Ao se considerar que competiria ao Tribunal a definição da natureza jurídica das Leis Estaduais n. 7.145/1997, n. 7.622/2000 e n. 8.889/2003, estabeleceu-se também não ser de competência do órgão julgador analisar eventual prova de absorção do decréscimo remuneratório de servidores. Contudo, a referida fundamentação se deu com base em argumentos apresentados no julgamento do Recurso Extraordinário sob o número 561.836/RN, sem se analisarem os argumentos nos quais se baseou a tese defendida pela ADEP/BA.

²⁴⁸ Disponível em: <http://sessoes.tjba.jus.br/videos/5765/watch>. Acesso em: 12 mar. 2021.

Portanto, da leitura do acórdão, é possível depreender-se que se mostra bastante inicial, por parte do órgão julgador, a demonstração do porquê de ter optado ou não por um argumento apresentado por *amicus curiae* na formação de seu convencimento, bem como se destaca a ausência de referência direta às alegações trazidas pelo amigo da corte. Fato que reflete no dever de fundamentação das decisões judiciais e na efetivação de um contraditório participativo institucional, uma vez que, conforme o posicionamento construído pela doutrina e aqui apresentado, a fundamentação dos provimentos judiciais, construídos em uma jurisdição democrática, devem considerar os argumentos apresentados pelos atores processuais para a solução das controvérsias, destacando-se, entre tais atores processuais, o *amicus curiae*, cuja função é a de levar ao ambiente decisório judicial as tensões e conflitos existentes na sociedade civil.

Por fim, considerando-se as posições doutrinárias apresentadas na seção 3 do presente estudo, é cabível pontuar ainda que, no que toca ao IRDR, o TJ/BA atua no sistema de causa-piloto ou processo-teste, segundo o qual o órgão julgador, ao fixar a tese a ser seguida nos demais casos sobre a mesma questão, julga o processo selecionado como paradigma. Assim, observa-se na leitura do acórdão em comento um tópico específico para tratar da resolução do caso concreto, qual seja, o tópico 5.

Além disso, na conclusão do referido acórdão, lê-se que se deve conhecer e dar provimento ao recurso de Apelação do Estado da Bahia. Logo, considera-se uma dupla função no incidente, ou seja, além da fixação de teses jurídicas, presta-se o IRDR a também solucionar controvérsias concretas entre pessoas envolvidas em conflitos atuais e futuros.

Analisados, então, os aspectos referentes ao exercício do contraditório institucional na tutela coletiva de direitos no TJ/BA, a partir da regulamentação dada ao processo coletivo no referido Tribunal e de pesquisa de levantamento de dados, em continuidade, foram apresentadas as reflexões construídas por meio do presente estudo.

5 CONCLUSÃO

A tutela coletiva de direitos no Brasil ganhou novos contornos com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que estruturou um complexo sistema de julgamento de casos repetitivos. Tal sistema, que se relaciona com o sistema de ações

coletivas, divide posicionamentos doutrinários e amplia a discussão a respeito do conceito de processo coletivo enquanto gênero, que abarca as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.

Dessa forma, parte da doutrina defende que o julgamento de casos repetitivos tem, no sistema processual, a função de apenas fixar a tese jurídica a ser aplicável aos demais casos repetitivos, não se constituindo em espécie de processo coletivo, mas sim tratando-se de processo objetivo; por outro lado, há doutrinadores que defendem que o julgamento de casos repetitivos tem, no sistema processual, dupla função, ou seja, tanto a da fixação da tese jurídica, quanto a da solução de controvérsias concretas e, ao se prestar à solução de casos concretos, constitui-se em espécie de processo coletivo.

Soma-se a isso o reconhecimento da transindividualidade de alguns direitos, cada vez mais em evidência, nas sociedades contemporâneas, caracterizadas como sociedades de massa. O que impôs aos operadores do Direito a necessidade de construir técnicas processuais adequadas à nova forma de estruturação das demandas coletivas, não se mostrando mais suficientes simples adaptações das técnicas já existentes no processo civil, voltado à solução das demandas individuais.

Outrossim, atualmente, o Poder Judiciário é chamado frequentemente a enfrentar questões de grande complexidade, que dialogam com as tensões e com os conflitos existentes na sociedade civil. Tal situação evidencia a necessidade de se reconhecer que a atividade jurídica é, em certa medida, condicionada por aspectos políticos e sociais e que, em razão disso, são necessários instrumentos processuais que promovam um diálogo entre o órgão julgador e a sociedade no debate judicial.

Nesse contexto, despontam os desafios para se concretizar a legitimidade social das decisões judiciais em um cenário de jurisdição democrática, uma vez que as referidas decisões tendem, cada vez mais, a afetar pessoas ou grupos que não participam diretamente do processo judicial, a exemplo do que ocorre nas ações coletivas e nos procedimentos de julgamentos de demandas repetitivas, cujos provimentos finais repercutem na esfera jurídica de variados setores da sociedade.

Tendo em vista tal realidade, a presente pesquisa buscou investigar a dinâmica do princípio do contraditório na relação processual, o que permitiu destacar a necessidade de se estabelecer um contraditório institucional no debate judicial, principalmente, quando se trata de tutela coletiva de direitos. Foi possível identificar a possibilidade de formação de diversos grupos que, em alguma medida, têm

legitimidade para atuar no processo coletivo, visto que a decisão final produzirá uma norma jurídica que os afetará, notadamente, enquanto coletividade. Desse modo, citam-se como exemplos o grupo formado pelas partes nos processos sobrestados pelo IRDR e as coletividades interessadas no direito material discutido nas ações coletivas.

Assim, em uma jurisdição democrática, a figura do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas mostram-se como instrumentos processuais que tornam possíveis a ampliação e a pluralização do contraditório, potencializando a legitimidade social dos provimentos judiciais. Ademais, um novo destinatário do princípio do contraditório é reconhecido no cenário processual, qual seja, a sociedade. Não apenas as partes e o julgador são responsáveis pelo exercício do contraditório, mas também os grupos sociais passam a ter representatividade, em alguma medida, no diálogo processual, por meio da consideração de seus argumentos no cumprimento do dever de fundamentação das decisões.

O *amicus curiae* revela-se, então, como mediador entre o ambiente decisório judicial e as tensões e conflitos existentes entre os setores sociais; já as audiências públicas revelam-se como um espaço deliberativo, que permite a participação dos cidadãos nos processos de tomada de decisão, mas não apenas isso, ambos os institutos permitem a exposição de argumentos que expressem diversas concepções culturais, científicas, éticas e políticas no debate. Dessa forma, tendo em vista o pensamento formulado por Habermas, por meio desses institutos, as coletividades têm a possibilidade de se reconhecerem como coautoras das normas às quais se submeterão, na medida em que a opinião e a vontade públicas poderão chegar ao debate judicial.

Todavia, conquanto se observem mudanças legislativas que possibilitem a atuação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas em outras jurisdições, que não apenas a constitucional, ainda se mostra incipiente a participação, por meio de tais instrumentos, no processo judicial.

A análise dos dados coletados no TJ/BA, por exemplo, permitiu inferir que, no que toca ao julgamento de IRDR's, nota-se, em números, a potencialidade da extensão da tese jurídica firmada a situações semelhantes. O que evidencia a necessidade de se voltar especial atenção ao exercício do contraditório em tais julgamentos, mais detidamente quanto a uma plural participação e ao poder de influência na formação das decisões judiciais. Porém, ainda se mostra muito baixo o

índice de participação de *amicus curiae*, sendo inexistente a realização de audiências públicas nos julgamentos.

No mesmo sentido, a partir da leitura de acórdão, resultante de julgamento de IRDR no citado Tribunal, no qual houve a participação de amigo da corte, destacaram-se as ausências da demonstração do porquê de o órgão julgador ter optado ou não por um argumento apresentado por *amicus curiae* na formação de seu convencimento, bem como de referência direta às alegações trazidas pelo amigo da corte. Logo, considerando-se a concretização de um processo dialético e o dever de fundamentação exauriente, conforme observado no Código de 2015, ainda se mostra inicial a efetivação de um contraditório institucional por meio da atuação do *amicus curiae*.

Assim, ao lado das mudanças legislativas e do reconhecimento e da adequação ao novo sistema instaurado pelo Código de 2015, é preciso também uma mudança na consciência coletiva, tanto da perspectiva dos operadores do Direito, ao reconhecerem a importância do diálogo com a sociedade para a formação das decisões judiciais; quanto da perspectiva dos jurisdicionados, enquanto cidadãos que devem atuar no processo de tomada de decisão em espaços públicos discursivos.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. O que é “Devido Processo Legal”? *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 2, pp. 353-362.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, n. 08, v. 08, 2011, pp. 478-499. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831/15109>. Acesso em: 10 out. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Direito Administrativo. **IRDR 0011517-31.2016.8.05.0000**. Perdas remuneratórias decorrentes da conversão monetária de Cruzeiro Real para URV. Necessidade de limitação temporal conforme definido pelo STF no RE 561836. Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público. Desembargador Relator: José Edivaldo Rocha Rotondano. Data de Julgamento: 11/04/2019. Data de Publicação: 17/04/2019. Disponível em: <https://www2.tjba.jus.br/nurer/temaIRDR/pecaEletronicalRDR/6>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BARROS, Marcus Aurélio de F. Dos Litígios aos Processos Coletivos Estruturais: tutela coletiva e litígios estruturais. *In*. BARROS, Marcus Aurélio de F (Org.) **Decisões e Acordos Estruturais: da prática à teoria**. Natal: Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – MP/RN, 2020, pp. 07-42.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 04, n. 15, pp. 11-47, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, José S. Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1985. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: direito processual público e direito processual coletivo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2, t. 3.

CABRAL, Antonio do Passo. A Escolha da Causa-Piloto nos Incidentes de Resolução de Processos Repetitivos. **Revista dos Tribunais Online**, v. 39, n. 231, pp. 201-223, mai./2014. Disponível em: https://www.academia.edu/10713934/A_escolha_da_causa_piloto_nos_incidentes_d_e_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_processos_repetitivos. Acesso em: 18 nov. 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. O *Amicus Curiae* no Novo Código de Processo Civil. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 505-526. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

CARDOSO, Juliana Provedel. **O Modelo Brasileiro de Processo Coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_235_13072016_08072019173654.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução Conjunta n. 02, de 21 de junho de 2011**. Institui os cadastros nacionais de informações de ações coletivas, inquéritos e ajustamentos de conduta, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/86>. Acesso em: 15 fev. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, vol. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos: espécies de processo coletivo no direito brasileiro – aproximações e distinções. **Revista dos Tribunais Online**, n. 256, v. 41, 2016, p. 210. Disponível em:
https://www.academia.edu/26753276/A%C3%87%C3%95ES_COLETIVAS_E_O_INCIDENTE_DE_JULGAMENTO_DE_CASOS_REPETITIVOS_ESP%C3%89CIES_DE_PROCESSO_COLETIVO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_APROXIMA%C3%87%C3%95ES_E_DISTIN%C3%87%C3%95ES. Acesso em: 19 out. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, vol. 4.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos Membros de Grupo no Julgamento de Casos Repetitivos. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 97-120. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

FRANCO, Marcelo Veiga. A Evolução do Contraditório: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, Salvador, v. 22, n. 24, 2012, pp. 165-193. Disponível em:
<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11896/8465>. Acesso em: 15 ago. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. *In*. DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, pp. 27-35.

GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. O Contraditório Substancial e a Democratização da Tutela Coletiva dos Direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 05, n. 01, jan./jun. 2019, pp. 22-39. Disponível em:
<https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/5466/pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. 1.

LIMA, Edilson V. Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 715 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2015. Disponível em:
<https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

LOPES, Allan D. Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O Dever de Motivação das Decisões Judiciais:** estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. (Coleção Eduardo Espínola)

NEVES, Daniel A. Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, vol. único.

NUNES, Dierle José Coelho. O Princípio do Contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. *In.* DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo:** panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, pp. 151-173.

OLIVEIRA, Carlos A. Álvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 02, n. 04, 2004, pp. 119-130. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49187/30822>. Acesso em: 27 ago. 2020.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Elementos para uma Leitura do Direito Processual Civil a partir e à Luz da Constituição: o chamado “modelo constitucional de processo” e a garantia de tutela jurisdicional adequada aos direitos alegadamente violados. *In.* DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). **Teoria do Processo:** panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008, vol. 1, pp. 319-342.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Controle de Constitucionalidade pelo STF:** participação e democratização por meio de audiências públicas e do *amicus curiae*. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Regimentos Internos como Fonte de Normas Processuais.** Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

PIMENTA, Natália Martins. **Coletivização das Demandas Individuais:** as técnicas processuais de julgamento das demandas individuais à luz do princípio do contraditório. 183 f. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória/ES, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/handle/10/2722>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ROQUE, André Vasconcelos. Contraditório Participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições. **Revista dos Tribunais Online**, v. 43, n. 279, pp. 19-40, mai./2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36446489/Contraditorio_participativo_pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

TALAMINI, Eduardo. O *Amicus Curiae* e as Novas Caras da Justiça. *In.* DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coords.). **Partes e Terceiros no Processo Civil.** Salvador: Editora JusPodivm, 2020, pp. 527-574. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC)

TAVARES, João Paulo L. Guimarães. **A Certificação Coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia; MENDES, Aluisio G. de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais Online**, v. 243, p. 287, mai./2015. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/incidente_resolucao_demandas.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto n. 929, de 10 de outubro de 2016**. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=16044&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/12/REGIMENTO-INTERNO-ATUALIZADO-EM-15122020.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Resolução n. 09, de 09 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a criação do Núcleo de Ações Coletivas – NAC no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=25354&tmp.secao=4>. Acesso em: 15 fev. 2021.

ZANETI JÚNIOR. **O Valor Vinculante dos Precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.