

A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS INDIVIDUAIS E A ATUAÇÃO DOS LEGITIMADOS PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO *AMICUS CURIAE* NO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS

Luiz Fernando Silva Oliveira

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A racionalidade das decisões no Novo Código de Processo Civil. 3. A utilização do processo pelo Poder Público, para asseguuração de interesses políticos. 4. A construção legislativa e judicial das decisões por amostragem. 5. A importância do amicus curiae nos processos afetados como recursos repetitivos pelo STF e STJ. 6. A necessidade de vigilância para a utilização eficaz dos recursos repetitivos pelos legitimados para as ações civis públicas. 7. Conclusões e proposta legislativa. 7. Referências.

RESUMO: o presente trabalho apresenta a importância do *amicus curiae* nos recursos repetitivos, especiais e extraordinários, e a convivência harmônica dos mecanismos de coletivização de demandas individuais com a ação civil pública, visando expandir a democratização do processo em benefício dos jurisdicionados. O novo Código de Processo Civil, ao inserir os recursos repetitivos especiais e extraordinários objetivou dar racionalidade às decisões judiciais, sem, contudo, querer esvaziar a ação civil pública, e os legitimados para a ACP devem ser admitidos como *amicus curiae* nos recursos repetitivos, com poderes recursais, a fim de concretizar o espírito democrático do NCPC e o devido processo legal substantivo.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vive em constantes transformações, na vida política, social, cultural, profissional, entre outras áreas, e a cada dia aumenta a luta por direitos, sejam os direitos que os cidadãos têm, e que devem ser respeitados e garantidos, sejam os direitos que os cidadãos “querem ter”. A explosão demográfica do mundo atual resulta no aumento de pessoas postulando o atendimento a seus interesses, e atualmente a sociedade exige uma qualidade de vida que outrora não se pensava, e na medida em que aumentam as expectativas do povo, crescem as exigências destes aos governantes, a que garantam melhor qualidade de vida da população.

Segundo Paulo Bonavides, “*O tema populacional volveu, porém a preocupar os cientistas sociais de nossa época numa perspectiva que é agora imensamente mais ampla: não se trata unicamente de saber se haverá gêneros bastantes para alimentar a humanidade, mas de conhecer ou prover a natureza ou*

média do padrão de vida que aguardará a sociedade humana, mormente os povos subdesenvolvidos, em face da explosão populacional na idade da industrialização.”¹

Atento a esse fenômeno, Norberto Bobbio afirmou que “*descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil.*”²

No Brasil, hodiernamente a mídia tem dado grande destaque à atuação do Poder Judiciário, em razão das questões de interesse geral que são levadas aos tribunais, e a TV Justiça contribuiu para aumentar o interesse da sociedade nos julgamentos das causas que chegam ao Supremo Tribunal Federal.

Todos os dias são veiculadas pela imprensa informações acerca de decisões judiciais das várias instâncias, envolvendo questões empresariais, de família, de consumidores, e da classe política, e a população acompanha o desenvolvimento da marcha processual desde a primeira instância até as últimas consequências, com o trânsito em julgado, ora criticando, ora aplaudindo o conteúdo das decisões.

A grande quantidade de conflitos levados ao Poder Judiciário exige gastos de parcela significativa do orçamento público para manter a estrutura e o funcionamento dos órgãos da Justiça, com despesas de pessoal, automação, construção de prédios, respectiva manutenção, entre outras, e os valores expendidos para manter toda a estrutura judiciária, poderiam ser utilizados em outras áreas, para o suprimento de outras necessidades dos cidadãos, o que leva os administradores públicos a buscarem medidas capazes de atenderem à demanda dos jurisdicionados, com menor custo para o Estado, visando aperfeiçoar o trabalho do Estado-Juiz com o menor gasto possível.

A preocupação é que, apesar dos significativos gastos com a manutenção da estrutura judiciária, a cada dia aumentam as necessidades, decorrentes do aumento do número de processos distribuídos, o que demanda o aumento de despesas e a sensação é de que a receita pública é insuficiente para o funcionamento da máquina judiciária.

Certamente, era preciso buscar alternativas para que o Poder Judiciário consumisse menos dividendos do orçamento público, pois do contrário faltariam recursos para manter outras necessidades que estão sob a responsabilidade do Estado brasileiro. E não era só a preocupação com o aumento de gastos, pois simultaneamente a isso, era preciso resolver a questão das muitas decisões judiciais divergentes sobre uma mesma matéria.

Somente no Tribunal de Justiça de São Paulo, neste mês de outubro de 2018, existem 360 Desembargadores, 1.216 Juízes de entrância final, incluindo Juízes Substitutos em Segundo Grau, 733 Juízes de entrância intermediária, 198 Juízes de entrância inicial e 90 Juízes Substitutos, num total de 2.597 magistrados, sendo em torno de 500 na segunda instância, e mais de 2.000 na primeira instância. Isso significa

¹ Paulo Bonavides, *Ciência Política*, São Paulo, Malheiros Editores, 2015, pág. 75.

² Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004, pág. 60.

que são 2.597 (dois mil e quinhentos e noventa e sete) magistrados pensando sobre as mesmas matérias, o que, naturalmente, resulta em decisões as mais variadas sobre um mesmo tema.

A situação levou o Congresso Nacional a aprovar reformas no antigo CPC/73, inserindo os recursos repetitivos, e a equipe de juristas que trabalhou na elaboração do projeto de lei do novo Código de Processo Civil, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, publicada no DOU de 17-3.2015, inseriu no Livro III, Título I, Capítulo VIII, nos arts. 976/987, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no âmbito dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, e no Livro III, Título II, Capítulo VI, Subseção II, nos arts. 1.036/1.041, inseriu o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Com as modificações no antigo CPC, reproduzidas no CPC/2015, houve um avanço legislativo para unificar o entendimento jurisprudencial sobre as matérias levadas ao Poder Judiciário. A introdução dos recursos repetitivos e do IRDR trouxeram para o sistema processual a coletivização das demandas individuais, visando melhorar a prestação jurisdicional, cuja intenção foi a de dar previsibilidade e racionalidade³ aos julgamentos.

Nessa linha de raciocínio, o objetivo do legislador foi nobre, na medida em que buscou a racionalidade das decisões, por meio da unificação da interpretação judicial, evitando gastos de dinheiro público com vários processos individuais sobre a mesma matéria, com decisões muito diferentes umas das outras, gastando o dinheiro público com a tramitação de processos individuais, ao passo que agora a tendência é que, com a chamada coletivização das demandas individuais, a racionalidade das decisões e a unificação da interpretação possibilite a diminuição de demandas, porque os litigantes, certos de que ao ajuizarem a ação, o resultado será previsível, terão maior interesse na composição das lides sem o ajuizamento de ações judiciais.

Destarte, o espírito do Código de Processo Civil, com a coletivização das demandas individuais é excelente, entretanto, há o risco de efeitos prejudiciais aos jurisdicionados menos favorecidos economicamente, na medida em que os detentores do poder econômico poderão utilizar o instituto para favorecerem os seus interesses, em prejuízo dos jurisdicionados hipossuficientes, pois estes têm menos condições de contratarem advogados qualificados, entre outros percalços naturalmente enfrentados pelos jurisdicionados mais frágeis nas demandas de massa.

Nesse contexto, objetivamos trazer para o debate da comunidade jurídica o possível risco da utilização do processo como instrumento da manutenção do *status quo*, pois, usando como subterfúgio a necessidade de racionalização dos processos por meio das técnicas individuais de repercussão coletiva, os detentores do poder econômico tem a oportunidade de utilizar do processo como meio de privar do acesso à justiça os cidadãos mais humildes e, por meio da atuação de bons advogados, obterem decisões favoráveis a grandes grupos econômicos, sem que os cidadãos afetados por tais decisões tenham sido partes nos processos de onde surgiram as decisões paradigmáticas

³ Max Weber, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J.M.K. Szmrecsányi, São Paulo, Cengage Learning, 2008.

vinculantes, comprometendo a concretização de direitos pelas classes sociais menos favorecidas.

Sobre as dificuldades de concretização de direitos, pronunciou-se Paulo Bonavides, ao afirmar que “*A dificuldade mais espinhosa à concretização desses direitos procede, como se sabe, da conjuração neoliberal do capitalismo globalizador e sua máquina de poder, que domina mercados e anula, com pactos de vassalagem e recolonização, a soberania dos países em desenvolvimento.*”⁴

Na linha de raciocínio de Bonavides, trazemos para discussão o perigo da conjuração neoliberal do capitalismo globalizador e sua máquina de poder atuando nos processos judiciais, por meio dos recursos repetitivos que são instaurados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Assim, objetivamos alertar a comunidade jurídica para a necessidade de constante vigilância de todos os envolvidos na coletivização das demandas, para evitarem prejuízos para parcela significativa dos jurisdicionados, especialmente aqueles que não fizeram parte do caso concreto, individual, transformado em demanda coletiva.

2. A RACIONALIDADE DAS DECISÕES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Conforme já afirmado, a multiplicidade de juízes julgando casos semelhantes Brasil afora leva a uma grande quantidade de decisões diferentes, e até os processos chegarem aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais e ao STJ e STF, leva tempo, o que resulta em insegurança jurídica acerca do posicionamento final do Poder Judiciário sobre um determinado tema.

Essa situação acarreta dificuldades para os jurisdicionados, e muitos deles não têm condições de levarem seus processos até os Tribunais Superiores, e podem ser prejudicados pelas decisões, sem terem como recorrerem para o STF e STF, daí a preocupação do legislador do novo CPC em criar mecanismos de racionalidade das decisões judiciais, uniformizando a interpretação judicial sobre os temas que chegam ao Poder Judiciário.

O CPC, art. 927, enumerou um rol taxativo de precentes vinculantes, que são: a) as decisões em controle concentrado de constitucionalidade; b) os enunciados de súmula vinculantes; c) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; d) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ao prever, no inciso III, do art. 927, eficácia vinculante aos acórdãos em incidentes de assunção de competência e em mais três outras situações, quais sejam, no incidente de resolução de demandas repetitivas, e no julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, que são denominados de incidentes de julgamento de casos repetitivos, o CPC encampou no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de

⁴ Paulo Bonavides, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013, pág. 10.

vinculação que visa dar racionalidade às decisões judiciais, evitando a multiplicidade de decisões divergentes.

Existem abalizadas correntes contrárias ao inciso III, do art. 927 do CPC, entretanto, foi o mecanismo encontrado pela equipe de juristas que elaborou o projeto do novo CPC. Era preciso buscar a solução para o caso brasileiro, e não há situação semelhante à do Brasil em outros países, pois o país é grande em extensão territorial e não há em nenhuma outra nação tão grande quantidade de processos distribuídos no Poder Judiciário anualmente. Daí a necessidade da equipe elaboradora do projeto do novo CPC trabalhar para criar mecanismos de solução para o caso brasileiro sem importar para cá modelos de outros Estados.

O modelo foi pensado especificamente para o Brasil e embora o instituto de precedente judicial em outros países não seja assim, aqui, para o caso brasileiro, o inciso III, do art. 927 do CPC foi colocado como precedente judicial. O fato é que o precedente judicial conhecido no mundo consiste na utilização de uma decisão judicial relativa a um fato diferente do caso concreto, mas com semelhanças, e por inexistir norma legal reguladora do caso em julgamento, o juiz adota a decisão proferida em outro caso, como um precedente para julgar o caso concreto, ou seja, o precedente judicial conhecido no direito comparado não é o que foi institucionalizado no novo Código de Processo Civil, porém, foi a solução possível para o nosso caso.

A solução encontrada e positivada no CPC visa dar previsibilidade às decisões judiciais e pacificar o entendimento do Poder Judiciário de forma mais rápida, evitando o julgamento de processos individuais durante anos, sem a fixação de uma interpretação definitiva sobre as matérias.

E como o CPC trouxe para o direito positivo o inciso III, do art. 927 do CPC como precedente, a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário às decisões dos recursos repetitivos não é do dispositivo e sim da *ratio decidendi*.

Com a nova sistemática adotada pelo CPC, o operador do direito deverá ter o cuidado de examinar o precedente sobre a matéria que irá atuar, e o exame é da *ratio decidendi*, não simplesmente da ementa que resultou na decisão do recurso repetitivo. Se o que vincula é a *ratio decidendi*, será preciso conhecer quais os fundamentos que levaram o STF ou o STJ a decidir o caso naquele determinado sentido, pois o que vincula são os motivos determinantes da decisão, não o dispositivo.

A adoção da *ratio decidendi* como fator de vinculação de todos os órgãos do Judiciário a um recurso repetitivo resulta na uniformização da interpretação judicial sobre o tema julgado. Ressalte-se, uniformização da interpretação, não do dispositivo, ou seja, a nova sistemática inserida no inciso III, do art. 927 do CPC trouxe para o direito positivo a vinculação da interpretação judicial acerca das matérias julgadas nos recursos repetitivos, e com isso, o direito processual irá construir uma nova cultura de interpretação, porque as decisões dos recursos repetitivos passaram a constituírem-se em normas jurídicas.

Embora existam juristas de renome contrários à nova sistemática, o fato é que num país com 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça e 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, a fórmula inserida no CPC/2015 foi uma construção nacional, sem semelhança

com qualquer outro país, e foi a fórmula encontrada para dar racionalidade às decisões judiciais para o caso específico do país continental que é o Brasil.

Considerando o grande volume de ações que são distribuídas diariamente no Brasil, não poderia o legislador permanecer inerte, sem buscar soluções, vez que é uma tendência mundial a resolução de conflitos por meio de decisões-modelo, e *“Atualmente, em vários sistemas processuais, inclusive no Brasil, é possível identificar técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, através de decisões proferidas nos chamados procedimentos modelo (Musterverfahren) ou causas piloto (Pilotverfahren). (...) No Brasil não é diferente. Há algum tempo é possível identificar a tendência do legislador em adotar, cada vez mais, técnicas processuais que buscam resolver, em bloco, demandas repetitivas, com a utilização de decisões-modelo, proferidas em julgamentos de causas-piloto.”*⁵

Na verdade, apesar das críticas, os mecanismos de julgamentos de litígios de massa, entre eles, os recursos repetitivos, constituem ferramentas que visam dar racionalidade e eficiência à prestação jurisdicional, e assim o CPC está contribuindo para a melhoria da prestação jurisdicional, na medida em que traduzem racionalidade nas decisões.

3. A UTILIZAÇÃO DO PROCESSO, PELO PODER PÚBLICO, PARA ASSEGURAÇÃO DE INTERESSES POLÍTICOS

Não é recente a utilização do processo como meio de proteger os interesses políticos do governo, e a este respeito, Carlos Augusto Silva escreveu *“O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil”*⁶.

Segundo o autor citado, no Brasil há um histórico de vedação de análise, pelo Judiciário, de atos estatais editados por governos autoritários e também por governos autointitulados democráticos. Segundo o citado autor, *“Os atos institucionais emanados após o golpe militar de 1964 excluía a apreciação do Poder Judiciário, como ilustra o odioso Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968: Art. 11: excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos. (...) Os governos foram mais sutis nas normas jurídicas que passaremos a examinar. Não houve a vedação total do controle judicial dos atos administrativos, mas apenas a proibição de liminares, que, na prática, muitas das vezes, carrega o mesmo efeito da proibição total.”*⁷

Em sua argumentação, Carlos Augusto Silva enumera várias normas impeditivas de decisões contra o Poder Público, como por exemplo, a proibição de medidas liminares que visem a liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência

⁵ Marcos de Araújo Cavalcanti. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Liebman/coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini), págs. 53 e 55.

⁶ Carlos Augusto Silva, *O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

⁷ Idem, pág. 165.

estrangeiras (Lei 2.770, de 4 de maio de 1956), a proibição de concessão de liminar em mandado de segurança para reclassificação de servidores públicos ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (Lei 4.348, de 26 de junho de 1964), dentre várias outras normas da mesma natureza e com as mesmas vedações.

Essa situação demonstra bem que o processo há muito tempo tem sido utilizado como ferramenta de poder pelo Estado, a serviço de seus interesses políticos. Na criação de normas processuais o Estado tem atuado para tolher a defesa dos direitos dos cidadãos contra os atos governamentais, e sobre esta atuação, “*O uso do processo civil passa a ser incluído, de maneira bem nítida, no rol das estratégias governamentais que visam o exercício do poder estatal, quando a atuação do Poder Judiciário, em questões de interesse do governo, agiganta-se.*”⁸

Portanto, não é nova a técnica de poder de utilização do processo como instrumento de defesa de interesses políticos pelo governo, e a preocupação que leva a este trabalho é a utilização da mesma técnica de poder, por meio dos recursos repetitivos, a serviço de grandes grupos econômicos, o que poderá agigantar o abismo entre pobres e ricos no país, aflorando ainda mais a expressão cunhada por Bonavides, da “*conjuração neoliberal do capitalismo globalizador e sua máquina de poder*”⁹, pois o espírito do CPC é nobre, mas será preciso exercer vigilância para impedir a utilização indevida do instituto.

4. A CONSTRUÇÃO LEGISLATIVA E JUDICIAL DAS DECISÕES POR AMOSTRAGEM

Conforme já afirmamos, a utilização do processo como instrumento de poder não é nova, e atualmente, o CPC, art. 1.036, dispõe sobre os recursos extraordinários e especiais repetitivos, quando, com fundamento em idêntica questão de direito, houver multiplicidade de recursos, o tribunal de 2ª instância selecionará dois ou mais recursos representativos da controvérsia, e os encaminhará ao STJ ou ao STF, para fins de afetação, determinando a suspensão dos demais recursos sobre a mesma controvérsia, tanto os processos individuais quanto os processos coletivos. Dispõe o art. 1.039 do CPC, que após o STF ou o STJ julgar a tese jurídica, os demais recursos ficarão prejudicados, devendo os demais órgãos do Poder Judiciário decidir os casos de acordo com a tese jurídica firmado pelo Tribunal Superior.

A coletivização de demandas individuais é um mecanismo eficiente de racionalização das decisões judiciais, evitando gasto de dinheiro público com causas versando sobre a mesma questão de direito. É certo que o Poder Judiciário, historicamente, ocupou-se de julgar fatos, e não de julgamento de teses jurídicas, entretanto, o instituto dos recursos repetitivos foi inserido no ordenamento jurídico para dar racionalidade às decisões, e deve ser utilizado para a melhoria da prestação jurisdicional.

Assim, após o julgamento do recurso repetitivo, os motivos determinantes daquela decisão deverão ser seguidos pelos demais órgãos judiciários do país e uma questão que chama atenção é acerca da coletivização das demandas

⁸ Idem, págs. 229/230.

⁹ Paulo Bonavides, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013, pág. 10.

individuais, porque a *ratio decidendi* dos recursos extraordinário e especial repetitivos deve ser adotada não apenas nos processos individuais, mas também nos processos coletivos.

O novo CPC trouxe para o ordenamento jurídico mecanismos de racionalidade das decisões judiciais, e por meio deles, um processo individual é decidido com difusão de efeitos para todos os processos com idênticas questões jurídicas. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues “*Por técnicas individuais de repercussão coletiva (TIRC) nos referimos a certos instrumentos processuais que, conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciada de uma única vez, por amostragem.*”¹⁰ São mecanismos processuais por meio dos quais o Judiciário parte do individual para o coletivo, e “*A engenharia processual consiste em desconstruir a norma jurídica concreta individual que esteja sendo debatida e multiplicada em diversos casos no Poder Judiciário para, assim, isolar o fato de sua hipótese de incidência, identificando a tese jurídica comum que se repete nas demais causas. Uma vez decidida a tese jurídica, todos os casos individuais irão receber o mesmo resultado daquela tese já decidida.*”¹¹

A questão a ser analisada é que as TIRC – Técnicas Individuais de Repercussão Coletiva atingem tanto os processos individuais, como também os processos coletivos, reforçando o que já estava ocorrendo com o CPC/73, após o advento da Lei 11.418, de 19-12-2006, que acrescentou os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, que passaram a tratar da repercussão geral e dos recursos repetitivos no Supremo Tribunal Federal, e da Lei 11.672, de 8-5-2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, inserindo os recursos repetitivos também no Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se que a Lei 11.672 foi publicada em 8 de maio de 2008, e antes da Lei, o STJ já estava julgando questões envolvendo litígios de massa, e sedimentando entendimentos que atingiriam as ações civis públicas relativas a direitos individuais homogêneos.

Como exemplo vale mencionar o julgamento do REsp número 911.802/RS, julgado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em 24-10-2007, e publicado no DJE em 1-9-2008, que decidiu pela legalidade da cobrança da taxa básica de assinatura de serviços de telefonia, onde o voto vencido do Ministro Herman Benjamin, por si só, esclarece a nossa preocupação com a coletivização de demandas individuais, nos seguintes termos: “*Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/85 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual – ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito*

¹⁰ Marcelo Abelha Rodrigues, *Técnicas individuais de repercussão coletiva X técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos?* - artigo publicado em *Processo coletivo* / coordenador, Hermes Zaneti Jr. – Salvador, Juspodium, 2016 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8; coordenador geral, Fredie Didier Jr.), pág. 624.

¹¹ Idem, pág. 625.

hiperpoderoso (in casu o fornecedor de serviço de telefonia) – venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o movimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas – individuais e coletivas. Aliás, em seus Memoriais, foi precisamente esse um dos argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção. (grifo) Finalmente, elegeu-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, triplamente vulnerável), destituída de recursos financeiros para se fazer presente fisicamente no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral. (grifo) Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação (?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo dos litigantes-sombra, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembro que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de três bilhões e meio de reais com a cobrança dessa tarifa – cfr. www.agenciabrasil.gov.br, notícia publicada em 8.6.2007.)”¹² (grifo)

Ao decidir o REsp número 911.802/RS, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento acerca da taxa básica da assinatura por empresa fornecedora de serviço de telefonia e definiu o entendimento sobre a matéria. Com a decisão, milhões de ações que poderiam ser distribuídas na primeira instância país afora, nas quais os consumidores, individualmente, poderiam discutir a taxa de assinatura básica de telefonia, deixaram de ser ajuizadas.

A decisão foi boa, na medida em que evitou-se a distribuição de milhões de ações, entretanto, os consumidores que não fizeram parte do processo e foram afetados pela decisão, os litigantes-sombra, conforme afirmou o Ministro Herman Benjamin, foram tolhidos da oportunidade de discutirem seus direitos em ações individuais, e caso o façam agora, a decisão a ser proferida adotará a tese firmada na decisão paradigmática, ou seja, o consumidor terá uma decisão desfavorável.

Da mesma forma, depois da decisão paradigmática acerca da taxa de assinatura básica de prestação de serviços de telefonia, não há mais chances de êxito no ajuizamento de ação civil pública que poderia ser ajuizada pelo Ministério Público, órgão com membros tecnicamente preparados para ações dessa natureza, e que poderiam fazer provas mais firmes das alegações, vez que a instituição Ministério Público está preparada para atuar em ações civis públicas em igualdade processual com as melhores bancas de advocacia do país, ao contrário do RESP 911.802/RS, que segundo o Ministro Herman Benjamin no seu voto, teve como parte uma consumidora pobre, sem condições de custear as despesas com seus advogados para atuarem no STJ, onde somente compareceram para sustentação oral os advogados das empresas de telefonia.

É importante observar que o REsp 911.802/RS foi julgado em 24-10-2007, e apenas 7 (sete) meses depois foi publicada a Lei 11.672, em 8 de maio de 2008,

¹² Superior Tribunal de Justiça. REsp número 911.802/RS, julgado pela 1ª Seção em 24-10-2007, e publicado no DJE em 1-9-2008

e em 1-9.2008 foi publicado o acórdão do REsp acima mencionado, e a alteração foi para inserir os recursos repetitivos no âmbito de competência do STJ.

Hoje, todo o arcabouço processual que já tinha sido inserido no CPC/73 para os recursos repetitivos veio também com o Código de Processo Civil de 2015, e o art. 1.036, *caput* e parágrafo primeiro determina que: “*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. (...) 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, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*”¹³ (grifo)

Isso significa que os julgamentos do STF e do STJ em recursos repetitivos irão uniformizar o entendimento tanto para os processos individuais quanto para os processos coletivos, e o art. 1.040, dispõe que publicado o acórdão paradigma, “*III – os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;*”

O CPC é coerente, porque seria até absurda a suspensão somente dos processos individuais e aplicação da tese firmada nos repetitivos somente para os processos individuais, sem fazer o mesmo com os processos coletivos versando sobre direitos individuais homogêneos, sendo a mesma questão de direito.

Assim, em caso de afetação de recursos repetitivos no âmbito do STF e do STJ, o CPC ordena a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que versem sobre a tese jurídica a ser julgada pelo tribunal superior, e ao final do julgamento, a tese firmada deverá ser adotada pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais e pelos juízos de primeiro grau em todo o território nacional.

É certo que os recursos repetitivos objetivam dar mais segurança jurídica e uniformização na jurisprudência em todo o país, evitando decisões divergentes, e o Estado brasileiro vai deixar de gastar parcela considerável do orçamento julgando milhões de causas idênticas, entretanto, é preciso atentar para os direitos dos jurisdicionados que não integram os recursos repetitivos, que serão atingidos pela decisão paradigma, conhecidos como litigantes-sombra.

Portanto, já no CPC/73, foi sendo construído gradativamente o arcabouço legislativo de coletivização de demandas individuais e os tribunais superiores foram utilizando os dispositivos legais, aplicando-os aos casos concretos e estruturando a construção judicial da coletivização das demandas individuais, até que, com o CPC/2015 a situação foi sedimentada com os recursos repetitivos no âmbito do STF e do STJ, visando a racionalização das decisões judiciais e a segurança jurídica dos jurisdicionados.

¹³ Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

5. A IMPORTÂNCIA DO *AMICUS CURIAE* NOS PROCESSOS AFETADOS COMO RECURSOS REPETITIVOS PELO STF E STJ

A comunidade jurídica deverá estar atenta e exercendo permanente vigilância a fim de que, em todos os processos afetados como repetitivos, sejam esgotados todos os pontos controvertidos sobre a matéria, a fim de evitar prejuízos para os jurisdicionados que não participarão do processo, e que serão afetados pelas teses jurídicas firmadas nos repetitivos.

Essa sistemática irá evitar o ajuizamento de milhões de ações que poderiam ser propostas pelos cidadãos, individualmente, em todo o país e da mesma forma, não serão ajuizadas ações civis públicas sobre direitos individuais homogêneos versando sobre a questão decidida por amostragem na decisão paradigmática.

Antes da sistematização dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, uma ação civil pública versando sobre direitos individuais homogêneos tinha a coisa julgada *secundum eventum litis*, conforme disposto no CDC, pois em caso de procedência, o lesado individual poderia liquidar a sentença da ação civil pública e em caso de improcedência o lesado poderia ajuizar a sua ação individual.

Agora, com os repetitivos, o julgamento da tese jurídica vinculará todos os juízes e tribunais no território nacional, sem que os atingidos pela decisão tenham tido a oportunidade de manifestação pessoal, por meio de advogado de sua confiança, ou seja, os atingidos pela decisão paradigmática serão representados no julgamento dos recursos repetitivos por meio dos legitimados processuais previstos no CPC, nos termos dos artigos 138 e 1.038, inciso I, do CPC.

O art. 138 regulamenta a atuação do *amicus curiae*, e dispõe que “*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*”. O cabimento da atuação do *amicus curiae* depende da importância da questão jurídica a ser julgada, no caso, a relevância da matéria, ou da quantidade de pessoas atingidas pela decisão, no caso, a repercussão social da controvérsia. Os requisitos não são cumulativos, nem *numerus clausus*, e sim exemplificativos, todavia, é preciso que a questão a ser julgada seja importante ou tenha repercussão extraprocessual, atingindo terceiros, que não integram a relação processual.

O art. 138 do CPC é aplicável a todos os casos de *amicus curiae*, inclusive, nos recursos repetitivos, e o seu parágrafo segundo determina que “*Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae*.”, e o parágrafo terceiro dispõe que “*O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas*.”

Pela redação do parágrafo terceiro do art. 138, a doutrina entende que o *amicus curiae* somente poderá recorrer em dois casos: a) no IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; b) para interpor embargos de declaração.

Entretanto, pela redação do parágrafo segundo do art. 138, entendemos que o juiz ou relator poderá, considerando a relevância da controvérsia ou a quantidade de pessoas atingidas pela decisão paradigmática, definir logo no momento do ingresso do *amicus curiae*, que ele terá poderes recursais. Nessa linha de raciocínio, o art. 1.038, inciso I, dispõe que 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;*”, o que significa que, a nosso ver, o relator do recurso repetitivo no STF ou no STJ poderá admitir o ingresso com *amicus curiae*, e dar a ele poderes recursais.

Essa interpretação é a que melhor protege os terceiros que não são partes no processo afetado como repetitivo, porque eles poderão ser representados por associações, pela Defensoria Pública, pelo Conselho Federal da OAB, tudo para esgotar as teses jurídicas possíveis sobre a matéria afetada para o julgamento cuja decisão será paradigmática.

Caso não seja admitido o recurso do *amicus curiae*, o único legitimado a recorrer será a parte do processo individual afetado e o Ministério Público, e essa restrição contraria o microsistema processual coletivo, que é amplo com relação a participação de interessados em processos de interesse de um grande grupo de afetados pela decisão.

Basta analisar a Lei 4717/65 (Lei da Ação Popular), cujo art. 6º, parágrafo 3º dispõe que “*A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.*”, a Lei 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, marco da criação do *amicus curiae* no direito brasileiro, cujo art. 31, parágrafo terceiro, dispõe que “*A Comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizerem;*”.

Da mesma forma a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, no art. 1º, com a redação atual, dispõe que “*Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística. VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII – ao patrimônio público e social.*”.

Por fim, a Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, e é também norma do microsistema de direito processual coletivo, especifica 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. Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear; § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

Se o arcabouço legislativo do direito coletivo material e processual é enorme, com diversas leis extravagantes, visando proteger os cidadãos, é preciso considerar que no ordenamento jurídico não existem palavras inúteis, muito menos leis inúteis e o novo CPC, ao regulamentar os recursos extraordinário e especial repetitivos, não teve a intenção de acabar com a proteção legal construída para os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Pela importância do microsistema de processo coletivo e dos interesses tutelados pela ação civil pública, os terceiros que serão atingidos pela decisão paradigmática, firmada no recurso repetitivo, deverão ser representados, sob pena de inconstitucionalidade da decisão, vez que a Constituição Federal, art. 1º, inciso II, dispõe que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos” II – a cidadania;”, e o art. 5º, inciso LV, da Constituição tem como uma garantia a de que “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;”.

Se a Constituição previu a interposição de recursos como uma garantia constitucional, inserida no rol dos direitos fundamentais, a atribuição recursal ao *amicus curiae* é imprescindível para o cumprimento da Constituição. É que, em se tratando de recursos repetitivos, a coletivização, com reflexos extraprocessuais, começa com a afetação do recurso repetitivo. Inicialmente o processo era uma ação individual, entre autor e réu, e somente com a afetação do repetitivo é que a demanda individual foi coletivizada. Por isso, a coletivização da demanda individual, cuja decisão paradigmática irá gerar efeitos extraprocessuais começa com a afetação do recurso repetitivo e caso o *amicus curiae* não seja admitido com poderes recursais, estar-se-à diante da violação do direito de recurso previsto no inciso LV do art. 5º, da CF, impedindo o duplo grau de jurisdição.

Como o direito processual coletivo não restringiu a atribuição para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos exclusivamente ao Ministério Público, pelo contrário, expandiu atribuições para as associações e Defensoria Pública, a interpretação restritiva com relação a recurso do *amicus curiae* irá criar obstáculos ao exercício de direitos recursais dos terceiros que serão atingidos pelos

efeitos extraprocessuais das decisões-paradigmas dos recursos repetitivos e, por via reflexa, irá obstaculizar a defesa dos direitos coletivos em *sentido lato* pelas entidades com as atribuições dadas pelo microsistema de direito coletivo, vez que a decisão paradigma será adotada para todos os casos, pois a afetação do recurso repetitivo suspende também as ações coletivas que versem sobre a matéria.

Um dos direitos básicos da cidadania é o acesso à justiça, e aos chamados litigantes-sombra, mencionados por Herman Benjamin, é preciso garantir o exercício da cidadania enquanto fundamento da República, e por isso, analisando o art. 138, parágrafos 2º e 3º, e art. 1.038, inciso I, do CPC, conjugados com os demais dispositivos do microsistema processual coletivo já transcritos, e à luz da Constituição Federal, entendemos que o *amicus curiae* deve ser admitido nos recursos repetitivos, com a atribuição de interposição de recursos, a fim de dar legitimidade à decisão paradigmática proferida no recurso repetitivo.

E para tanto, no caso de recurso repetitivo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o *amicus curiae* deve ter atribuição para interpor embargos de divergência contra decisão de Turmas, nos termos dos arts. 6º, inciso IV e 330 do RISTF, e em se tratando de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, o RISTJ, com a Emenda Regimental 24, de 2016, regulamentou que a competência para o julgamento dos repetitivos é da Seção e da Corte Especial, e por isso, o *amicus curiae* deve ter atribuição para interpor recurso de decisão da Seção, cuja competência foi atribuída pelo inciso X, do art. 12 do RI, para a Corte Especial, vez que a competência recursal é desta, nos termos do art. 11, inciso XVI, do RISTJ.

Destarte, o *amicus curiae* é de fundamental importância na aplicação eficaz dos recursos repetitivos especiais e extraordinários, para fiscalizar a análise na profundidade que o caso exigir, de todas as teses possíveis sobre a matéria afetada cuja decisão será paradigmática.

6. A NECESSIDADE DE VIGILÂNCIA PARA A UTILIZAÇÃO EFICAZ DOS RECURSOS REPETITIVOS PELOS LEGITIMADOS PARA AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

O Código de Processo Civil veio para aperfeiçoar a prestação jurisdicional e os recursos repetitivos são essenciais para dar racionalidade às decisões judiciais, uniformizando de forma mais célere a jurisprudência em âmbito nacional.

Entretanto, como já afirmamos, o processo é uma ferramenta de poder, e aqueles que acionarem os tribunais superiores, STF e STJ, pretendendo a afetação de um recurso extraordinário ou especial como repetitivo, o farão confiantes de que irão sagrarem-se vencedores na demanda, uniformizando a jurisprudência em âmbito nacional de acordo com os seus interesses.

Nessa senda, os grandes grupos econômicos, que tem seus interesses defendidos pelas melhores bancas de advocacia do país, terão a oportunidade de escolher um recurso extraordinário ou especial, mal instruídos, onde no primeiro grau não foram discutidos todos os pontos e teses possíveis, e suscitarão o julgamento da tese jurídica a partir desse processo, cuja decisão final irá vincular a todos os juízes e tribunais em todo o território nacional, ou seja, num processo de discutível equilíbrio

das forças dialéticas, em razão da falta de condições econômicas do cidadão economicamente frágil, com menor poder aquisitivo para contratar advogados de boa formação jurídica, os grandes grupos econômicos poderão obter decisões judiciais em demandas que irão vincular os juízes de todo o País, utilizando, literalmente, do processo, para assegurar seus interesses, materializando, de forma cruel, a profecia de Paulo Bonavides, da “*conjuração neoliberal do capitalismo globalizador e sua máquina de poder*”¹⁴, prejudicando terceiros que não integraram a relação processual, e que se vierem a ajuizar ações versando sobre a referida matéria, a decisão adotará a tese paradigmática definida no processo julgado por amostragem.

É por isso que entendemos que as técnicas de resolução de conflitos de massa são bem vindas ao ordenamento jurídico, desde que respeitem a igualdade na paridade de armas dos envolvidos no processo, e daqueles que não estão fisicamente como partes do processo, mas que terão seus interesses afetados pela decisão.

O CDC, art. 103, ao regulamentar a coisa julgada no microssistema de processos coletivos, dispôs que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe, e os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses daqueles que não tiverem atuado no processo, os quais poderão propor ações individuais.

Entretanto, com a sistemática dos mecanismos de julgamento de demandas repetitivas, tanto a decisão favorável aos hipossuficientes/vulneráveis quanto à decisão que contraria seus interesses faz coisa julgada, daí a crítica da doutrina, ao sustentar que “.. *a grande questão é que, ao contrário do que ocorre com as ações coletivas, não somente a decisão favorável, mas também a desfavorável, alcançará com força vinculante todos os processos individuais, sem o controle acerca da adequação da representatividade. Esse efeito vinculante previsto para as decisões proferidas em julgamento de recursos ou demandas repetitivas violaria a cláusula do devido processo legal e o princípio do contraditório, violando os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição de 1988. (...) ... a opção do novo Código de Processo Civil de priorizar os mecanismos de julgamento por amostragem, entre os quais se destacam os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, traz graves riscos ao sistema processual civil brasileiro.*”¹⁵

No caso do microssistema de processo coletivo, o legislador inseriu a ação civil pública no ordenamento jurídico para aprimorar a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, visando a resolução do mérito de questões de massa, por meio de uma só ação, em benefício dos lesados, e em caso de improcedência da pretensão na ACP, podem os lesados ingressar com ações individuais.

Agora, com a sistemática dos recursos repetitivos a tese jurídica firmada no repetitivo será adotada por todos os juízes de tribunais do país, para todas as ações futuras que forem ajuizadas versando sobre a matéria, e isso neutraliza a força da ação civil pública.

¹⁴ Paulo Bonavides, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013, pág. 10.

¹⁵ Bruno Paiva Gouveia. *Ações Coletivas e Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, págs. 224 e 226.

Para resolver o problema do grande volume de processos distribuídos no Judiciário, com altos gastos da receita pública para o funcionamento da máquina judiciária, e para dar racionalidade às decisões judiciais, evitando uma grande quantidade de decisões divergentes, o legislador adotou o mecanismo dos recursos repetitivos, todavia, é preciso que a sociedade exerça vigilância para a utilização eficaz dos recursos repetitivos, a fim de evitar que o instituto seja transformado em medida de defesa de interesses de grandes grupos econômicos, em prejuízo de jurisdicionados detentores de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que não estarão presentes fisicamente nos julgamentos dos repetitivos.

E para proteger os jurisdicionados que não estarão presentes nos recursos repetitivos, e serão terceiros afetados pelas decisões paradigmáticas, é preciso que os legitimados para as ações civis públicas estejam presentes nos processos afetados como repetitivos. Os legitimados estão especificados na Ação Civil Pública, Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, a seguir transcrito: “Art. 5º. *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*”

O fato de os legitimados para a ação civil pública terem interesse no julgamento de um recurso repetitivo em favor dos destinatários dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não desnatura a posição jurídica de *amicus curiae*, porque o CPC não exigiu imparcialidade para exercer a função. A esse respeito, “*Nota-se, ainda, que o Código de 2015 não estabeleceu requisito formal algum para a manifestação do amicus curiae. Nesse ponto, o legislador poderia ter fixado uma exigência semelhante à que existe nas Rules of the Supreme Court of the United States para que o terceiro informasse, na petição de intervenção: (i) os interesses que ele possui na causa (jurídicos, econômicos, ou de qualquer outra natureza); (ii) se ele pretende apoiar uma das partes (deixando claro, portanto, se irá atuar como um amicus parcial), e (iii) se alguém (pessoa física ou jurídica) financiou ou ajudou a escrever aquela manifestação, e quais interesses essa pessoa tem na causa. Em vista da disposição do art. 138 do novo Código, e da forma como a jurisprudência vem tratando a figura do amicus curiae, há que se reconhecer que o direito brasileiro abraçou a ideia do amicus parcial, não exigindo a imparcialidade como requisito para a intervenção.*”¹⁶

É certo que há respeitável doutrina sustentando a exigência de imparcialidade do *amicus curiae*, e conseqüentemente, ficando vedada a atuação recursal. Nesse sentido, “*Alteração de competência. O amicus curiae não está equiparado à parte ou ao terceiro tradicionalmente considerado. Isto porque não tem interesse jurídico na causa, o que caracteriza a intervenção de terceiros clássica. A*

¹⁶ Tatiana Machado Alves. *Primeiras questões sobre o amicus curiae no novo código de processo civil - First questions about the amicus curiae in the new code of civil procedure*. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 2/2018 | p. 877 - 906 | Revista de Processo | vol. 256/2016 | p. 89 - 118 | Jun / 2016 | DTR\2016\19766

*situação do amicus curiae é de interventor anódino (ad coadjuvandum), sem interesse jurídico. Daí a razão pela qual não se pode alterar a competência, mesmo em casos nos quais, a princípio, haveria competência constitucionalmente estipulada.”*¹⁷

Entretanto, apesar da respeitabilidade da doutrina, o Código de Processo Civil não exige a imparcialidade do *amicus curiae*, e se se trata de instituto do direito norte americano, e nos Estados Unidos existe a figura do *amicus* imparcial e do parcial, como a lei brasileira, que importou o instituto, não fez qualquer ressalva, aqui, entre nós, há de ser admitido o *amicus* parcial, pois onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Da mesma forma, a vedação de recurso pelo *amicus curiae*, deve ser analisada como a regra geral, porque em casos excepcionais, o juiz pode admitir a interposição de recursos, porque o parágrafo 3º do art. 138 permite expressamente o recurso interposto pelo *amicus* no IRDR e o parágrafo 2º estabelece que cabe ao juiz definir os seus poderes, ou seja, poderá o relator admitir o ingresso do *amicus curiae* nos recursos repetitivos, conferindo-lhe poderes recursais.

Em suma, a coletivização de demandas individuais é bem vinda, e o Novo Código de Processo Civil trouxe para o ordenamento jurídico uma medida eficaz para dar racionalidade às decisões judiciais e evitar gastos com julgamentos de milhares de ações individuais, todavia, é preciso constante vigilância nos julgamentos, e para dar maior legitimidade às decisões paradigmáticas, é preciso que todos os legitimados para as ações civis públicas possam participar do debate jurídico no processo afetado como recurso repetitivo.

Nessa linha de raciocínio, considerando o *amicus curiae* um avanço na democratização do processo judicial, e se ao afetar um processo individual como recurso repetitivo, ficam suspensas todas as ações individuais e coletivas que versem sobre a matéria, nada mais justo que todos os legitimados para as ações civis públicas sejam admitidos no recurso repetitivo, podendo construir todas as teses possíveis acerca da matéria afetada, com direito aos recursos cabíveis contra a decisão paradigmática, pois assim será garantindo o devido processo legal substantivo.

7. CONCLUSÕES

O Novo CPC trouxe para o ordenamento jurídico o que já vinha ocorrendo após algumas alterações no CPC/73, que é a coletivização de demandas individuais, e com os recursos repetitivos no STF e no STJ, serão abreviadas as discussões sobre matérias relevantes e que versem sobre litígios de massa, evitando gastos com julgamentos de milhares de ações individuais, e aperfeiçoando o sistema judicial, para dar racionalidade às decisões.

A fórmula de julgamentos por amostragem inserida no novo CPC foi criada pelo Brasil e não há algo semelhante em outros países, e foi adotada para resolver um problema específico nosso, que é a multiplicidade de ações versando sobre uma mesma matéria, propostas por milhares de litigantes individuais.

¹⁷ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 629/630.

O legislador agiu bem ao criar o mecanismo dos recursos repetitivos, porque era irracional o Poder Judiciário ocupar-se do julgamento de milhares de ações individuais durante anos, com muitas decisões totalmente divergentes, pois isso comprometia a segurança jurídica e implicava em altos gastos com a manutenção e funcionamento da máquina judiciária.

Apesar da importância dos recursos repetitivos, é preciso considerar que o processo é uma ferramenta de poder, e aqueles que provocarem o Poder Judiciário para a afetação de um processo individual em recurso repetitivo, o farão com o objetivo de defender seus interesses, e considerando que os temas afetados abrangem uma grande quantidade de jurisdicionados, que serão atingidos pelos efeitos da decisão paradigmática, é preciso dar à sociedade a possibilidade de influenciar no julgamento dos recursos afetados como repetitivos e para tanto, é preciso que os legitimados para a Ação Civil Pública, especificados no art. 5º, da Lei 7.347/85 sejam admitidos nos recursos repetitivos, como *amicus curiae*, para a garantia do devido processo legal substantivo, ou seja, podendo levantar todas as teses possíveis acerca da matéria, com direito a interposição de todos os recursos cabíveis.

Não há vedação no CPC, da figura do *amicus curiae* parcial, e onde a lei não restringe não cabe ao intérprete o fazê-lo, e por isso, embora os legitimados para a ação civil pública tenham interesse no litígio em favor dos vulneráveis destinatários dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, é legalmente cabível o ingresso de tais legitimados como *amicus curiae* nos recursos repetitivos especiais e extraordinários.

A vedação do *amicus curiae* parcial é incompatível com o espírito de democratização do processo que inspira o novo Código de Processo Civil, e prejudicaria a amplitude do contraditório, que fundamenta o devido processo legal substancial.

O Novo CPC veio para aprimorar o sistema de julgamentos, não para criar embaraços para a proteção de direitos, e o Código não visa tornar inócua a Lei da Ação Civil Pública ao prever a suspensão de todas as ações, individuais e coletivas que versarem sobre a matéria afetada em recurso repetitivo. Pelo contrário, o Código de Processo Civil objetiva melhorar a segurança jurídica, dando racionalidade às decisões, e abreviando o tempo gasto com milhares de ações individuais.

O diploma processual, art. 138, parágrafo 2º, dispõe que caberá ao juiz ou ao relator, que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*, e o inciso I do art. 1.038 reza que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Assim, apesar de o parágrafo 3º do art. 138 do CPC restringir a possibilidade de recurso pelo *amicus curiae* somente aos casos de IRDR, poderá o relator do processo afetado, com fulcro no parágrafo 2º, do art. 138, definir que ele terá a atribuição de interpor recursos.

Considerando que o CPC, art. 1.038, permite o ingresso de *amicus curiae*, entendemos que todos os legitimados para a Ação Civil Pública, especificados no art. 5º, da Lei 7.347/85 podem ser admitidos nos processos afetados como recursos repetitivos, com direito de interposição dos recursos cabíveis.

Assim entendemos, porque o espírito do Código de Processo Civil não visa esvaziar a Lei da Ação Civil Pública, e é perfeitamente possível a convivência harmônica do instituto dos recursos repetitivos e dos demais mecanismos de coletivização de demandas individuais com a ACP, visando a ampla democratização do processo, em benefício da cidadania, visando a garantia do devido processo legal substantivo.

8. REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALVES, Tatiana Machado. *Primeiras questões sobre o amicus curiae no novo código de processo civil - First questions about the amicus curiae in the new code of civil procedure*. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 2/2018 | p. 877 - 906 | Revista de Processo | vol. 256/2016 | p. 89 - 118 | Jun / 2016 | DTR\2016\19766

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. - Nova ed. – Rio de Janeiro,: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico – Lições de filosofia do direito*, compiladas por Nellio Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues, São Paulo, Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, São Paulo, Malheiros, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, São Paulo, Malheiros, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais – Salvador: Juspodium*, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Liebman/coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini).

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*, Rio de Janeiro, Forense, 2016.

GOUVEIA, Bruno Paiva. *Ações Coletivas e Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini... (et al.), coordenadores. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade – São Paulo*; Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson e **ANDRADE NERY**, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, Carlos Augusto. *O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo – Dos Direitos Coletivos aos Litígios Coletivos*, São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2016. – (Coleção o novo processo civil/coordenadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero).

WEBER, Max. *Ciência Política*, tradução de Jean Melville. São Paulo, Editora Martin Claret, 2001.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*; tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi, Tamás J.M.K. Szmrecsányi, São Paulo Cengage Learning, 2008.

ZANETI JR, Hermes /Coordenador. *Processo Coletivo*, Salvador: Juspodium, 2016. (Coleção Repercussões do Novo CPC, vol. 8, Coordenador Geral Fredie Didier JR.). Vários autores. Artigo de Marcelo Abelha Rodrigues: *Técnicas individuais de repercussão coletiva X técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos?*