I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama

Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-072-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A edição do I Encontro Virtual do CONPEDI é uma importante demonstração de que bons esforços, compartilhados por meio da dedicação de líderes e colaboradores, podem superar muitas dificuldades e produzir resultados que representam uma grande contribuição para toda comunidade, mesmo diante do assombro da pandemia.

Neste ano de 2020, diante da necessidade de se buscar um processo de adaptação que pudesse garantir a qualidade dos tantos eventos já realizados pelo CONPEDI, e oportunizar à comunidade acadêmica um ambiente para troca de experiências e conhecimento, as atividades presenciais do Rio de Janeiro foram transformadas em ações remotas. Pesquisadores da Pós-Graduação "Stricto Sensu", de todas as regiões do Brasil e de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito, inscreveram-se e participaram de palestras, painéis, fóruns, pôsteres e grupos de trabalho, entre os dias 23 a 30 de junho.

Para esta obra, estão reservados os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetivação da Justiça II. Dezesseis trabalhos foram apresentados, distribuídos em temáticas voltadas à atuação jurisdicional, prova, responsabilidade processual e poderes das partes, além da proteção das garantias fundamentais e de formas adequadas de solução.

Inicia-se esta obra pela exposição do estudo sob o título PROVIMENTO JUDICIAL EM CASOS COMPLEXOS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JULGADOR POR MEIO DAS DECISÕES ESTRUTURAIS, de autoria de Kenia Rodrigues de Oliveira, que partiu do questionamento sobre quais critérios são utilizados para a extração das fontes do Direito, tendo-se por base autores como Dworkin, Barroso, Arenhart e Puga.

Na sequência, com o trabalho UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO LEGISLAR E A PROBLEMÁTICA DA FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL, de Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares, tratou-se de analisar as alterações promovidas no Código de Processo Civil de 2015, para a busca de estabilidade nas interpretações jurisdicionais e a valorização do princípio do contraditório.

Por sua vez, com o estudo intitulado TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Karina Gularte Peres analisa julgamentos da Corte Superior, investigando casos em que a teoria foi empregada e quais foram os critérios utilizados, sob o olhar da segurança jurídica.

Com o trabalho TEORIA DO ABUSO DO DIREITO: RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR DANO PROCESSUAL, Kathia França Silva, Giovanni Galvão Vilaca Gregorio e Adriano da Silva Ribeiro trazem ao debate a importância da boa-fé e o papel do Poder Judiciário na atribuição de sanções à litigância abusiva.

Na sequência dos debates, o estudo Rayara Fiterman Rodrigues e Delmo Mattos da Silva, com o trabalho ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO ESPAÇO JURÍDICO BRASILEIRO: O NOVO PAPEL DO JUIZ DENTRO DO SISTEMA DE PRECEDENTES, analisa a evolução dos sistemas do "Civil Law" e "Common Law" e a importância de suas implicações no papel do juiz.

Atentos à importância do tratamento isonômico das partes, o artigo SISTEMA DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ, de Kelly Cardoso, Francisco Romero Junior e Miriam Fecchio Chueiri, busca analisar a importância da atuação jurisdicional na produção de provas de ofício, em prol de uma decisão mais justa.

Ao tratar da amplitude viabilizada pelo Código de Processo Civil, o trabalho AUTONOMIA PROCESSUAL: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O PACTO DE NON PETENDO, de Kelly Cardoso, Miriam Fecchio Chueiri e Edivan Jose Cunico, analisa as possibilidade da pactuação para o não ajuizamento de ações.

Na sequência, Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Willde Pereira Sobral estudam a importância de medidas judiciais isonômicas para a abordagem judicial da saúde, trazendo à lume dados do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, com o seu trabalho EM BUSCA DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL: PRIMAZIA DA TUTELA COLETIVA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL.

Daniélle Dornelles e Fernando Cézar Lopes Cassionato abordam o fenômeno da judicialização e a implementação de novos valores normativos e principiológicos do texto constitucional, com o seu trabalho CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A

RELEVÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS APORTES À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Com o artigo sob o título A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Mirela Guimarães Gonçalves Couto, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, verifica-se a atuação do Supremo Tribunal Federal no tratamento dos direitos fundamentais em conjunto com a análise dos "direitos fundamentais, as definicoes que lhes sao conferidas, suas caracteristicas intrinsecas e a visao que a Constituicao adota acerca destes e de sua natureza no Estado Democratico de Direito".

Ao interligar os conceitos de JURISDIÇÃO, DEMOCRACIA E FRATERNIDADE, Pedro Henrique Marangoni e Francisco Romero Junior demonstram seus efeitos para o desenvolvimento social cultural e a efetiva realização de um Estado Democrático de Direito.

Bruna Agra de Medeiros e José Serafim da Costa Neto, por sua parte, apresentam seus estudos sobre a adequação da Teoria da Justiça Multiportas para a proteção dos direitos, com o artigo A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA À LUZ DOS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO.

O trabalho de Luciane Mara Correa Gomes, intitulado UM ESTUDO SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE NO PROCESSO ELETRÔNICO, aponta as dificuldades enfrentadas pela política de acessibilidade, considerando os excluídos digitais no pais e os entraves de uniformização para o tratamento do tema.

Com o estudo CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARBITRAGEM, Luiza de Araújo Guimarães analise o papel do árbitro no contexto da atividade jurisdicional, tratando de sua natureza jurídica e os poderes para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sob sua apreciação, em controle difuso de constitucionalidade.

Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti analisam a edição de Enunciados e sua aptidão para normatizar comportamentos jurídicos nos Juizados Especiais, com o estudo intitulado JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS ESTADUAIS E A LEGITIMIDADE JURÍDICA

DO PODER JUDICIÁRIO EDITAR FONAJES CONTRÁRIOS À LEI E À CONSTITUIÇÃO: APONTAMENTOS CRÍTICO-PRINCIPIOLÓGICOS DOS FONAJES 78, 85, 88, 89, 117 E125.

Finalizando esta obra, Francisco de Assis Diego Santos de Souza investiga a possibilidade de adoção, para o sistema brasileiro, das técnicas indicadas por seu artigo FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE COMPETÊNCIA LIGADAS AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL, demonstrando os estudos sobre o foro concorrente em tema de competência internacional e no âmbito do Direito Internacional Privado.

Assim, apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho, esses estudos puderam proporcionar importantes experiências interpretativas para o Direito brasileiro, garantindo uma profícua discussão entre os participantes e agora, por meio desta obra, estendendo seus conhecimentos para a comunidade acadêmica em geral.

Mais uma vez, parabenizamos todos os participantes do GT e aos membros da Diretoria e funcionários do CONPEDI, que empreenderam todos os atos necessários para que o evento se realizasse com plena competência e organização.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO LEGISLAR E A PROBLEMÁTICA DA FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL.

UNIFORMIZATION OF JURISPRUDENCE AS A COLLECTIVE PROCESS MODEL: A STUDY OF DEMOCRATIC LEGITIMACY OF LEGISLATIVE JUDICIAL POWER AND THE PROBLEM OF PARTICIPATED TRAINING IN PROCESSUAL MERIT

Fabrício Veiga Costa [1]
Graciane Rafisa Saliba [2]
Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares [3]

Resumo

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar o incidente de uniformização de jurisprudência como modelo de processo coletivo. A escolha do tema decorre de sua relevância teórica, prática e atualidade, especialmente em razão dos efeitos jurídicos vinculantes e erga omnes de tais provimentos. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, bem como a realização de análises crítico-comparativas, concluiu-se que adotar o modelo de processo coletivo lato sensu no julgamento dos incidentes de uniformização de jurisprudência constitui um meio de garantir a legitimidade democrática do provimento final de mérito.

Palavras-chave: Uniformização de jurisprudência, Processo coletivo, Sistema representativo, Sistema participativo, Discricionariedade judicial

Abstract/Resumen/Résumé

The general objective of this research is to investigate the case law uniformity incident as a model of collective process. The choice of the theme derives from its theoretical, practical and topical relevance, especially due to the binding legal effects and erga omnes of such provisions. Through bibliographic and documentary research, as well as the performance of critical-comparative analyzes, it was concluded that adopting the lato sensu collective process model in the judgment of the uniformity of jurisprudence incidents constitutes a means of guaranteeing the democratic legitimacy of the final provision of merit.

---

[1] PROFESSOR DO DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. PÓS-DOUTOR EM EDUCAÇÃO. MESTRE E DOUTOR EM DIREITO. PÓS-DOUTORANDO EM PSICOLOGIA.

[2] DOUTORADO E MESTRADO EM DIREITO. COORDENADOR DO CURSO DE DIREITO DA FAPAM. PROFESSORA DA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO LATO-SENSU DA FAPAM. PROFESSORA DA GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ITAUNA.

[3] MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. PROFESSOR DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO FAPAM. SERVIDORA PÚBLICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Standardization of jurisprudence, Collective process, Representative system, Participatory system, Judicial discretion

1. Introdução

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar o fenômeno processual da uniformização de jurisprudência, expressamente previsto no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), contextualizando o debate proposto com a formação participada do mérito processual e a legitimidade jurídica de o poder Judiciário editar provimentos de caráter legislativo no Estado Democrático de Direito. A escolha do tema decorre de sua relevância teórica, prática e jurídica, considerando-se o efeito jurídico *erga omnes* decorrente de julgados, súmulas ou decisões proferidas pelo poder Judiciário, que possuem simbolicamente o mesmo conteúdo de uma norma jurídica, haja vista seu caráter vinculante.

Inicialmente será desenvolvido um estudo dos fundamentos teóricos do processo coletivo, procurando-se demonstrar seus parâmetros balizadores para o entendimento da problemática jurídica proposta. Por meio de análises comparativas, será desenvolvido um estudo crítico dos sistemas representativo e participativo, de modo a demonstrar a indispensabilidade da realização de audiências públicas como requisito da legitimidade democrática de todo provimento estatal, cujos efeitos jurídicos se estendem a toda uma coletividade.

Em seguida, desenvolveu-se um estudo específico do fenômeno da uniformização de jurisprudência, algo típico nos casos de edição de súmula vinculantes, julgamento de mérito de recursos extraordinários e incidente de resolução de demandas repetitivas. O conteúdo decisório de tais provimentos jurisdicionais possui caráter vinculante e *erga omnes,* ou seja, estende seus efeitos jurídicos para todos os sujeitos direta ou indiretamente vinculados ao conteúdo decisório. Considerando-se que os efeitos jurídicos de tais provimentos estatais atingem um número indeterminado de pessoas, e que tais sujeitos não integram a relação processual originária, indaga-se: é juridicamente indispensável, no Estado Democrático de Direito, a participação de todos os interessados no debate processual do conteúdo de mérito, quando o objeto da demanda é a uniformização de jurisprudência?

A partir do questionamento proposto delimita-se cientificamente o objeto da pesquisa, ou seja, a uniformização de jurisprudência pode ser democraticamente considerada um modelo de processo coletivo, cuja participação de todos os interessados no debate processual de mérito é requisito da legitimidade jurídico-democrática do provimento final? Foi a partir dessas premissas e proposições teóricas que se desenvolveu um estudo bibliográfico e documental, para esclarecer se a sistemática processual a ser adotada na uniformização de jurisprudência decorre das premissas jurídicas trazidas pelo modelo de

processo coletivo, ou se é pertinente a adoção do modelo de processo proposto pelo Código de Processo Civil brasileiro vigente.

Quanto à metodologia, ressalta-se que a delimitação do problema teórico decorreu da utilização do método dedutivo, ou seja, partiu-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o estudo do fenômeno processual da uniformização de jurisprudência, recortando-se a análise proposta no estudo da legitimidade democrática dos provimentos jurisdicionais de efeitos vinculantes e *erga omnes.* Por meio das análises comparativas, temáticas, teóricas e interpretativas, foi possível demonstrar criticamente a indispensabilidade da participação dos interessados na formação do mérito processual, referente às ações judiciais cujo objeto são questões que, quando decididas, terão efeitos que recairão sobre todos os titulares dos direitos decididos, mesmo que tais sujeitos não tenham participado democraticamente do debate processual.

2. O processo coletivo no modelo representativo.

Entende-se por modelo de processo coletivo o conjunto de normas processuais e procedimentais criadas com o objetivo de regulamentar o debate processual de pretensões jurídicas envolvendo direitos difusos, coletivos ou qualquer outra demanda cujo conteúdo de mérito envolve um número indeterminado ou determinável de sujeitos afetados pelos efeitos jurídicos do provimento jurisdicional final. Importante inicialmente esclarecer que o direito processual civil foi genuinamente construído com o objetivo voltado para resolver conflitos de natureza individual. A coletivização dos direitos e das demandas judiciais exige uma nova forma de ver, ler, interpretar e compreender o direito processual, que deixa de ser eminentemente privado, assumindo contornos coletivos (metaindividuais ou transindividuais). É por isso que se torna relevante problematizar a indispensabilidade de participação de todos os destinatários do provimento final de mérito, como pressuposto para assegurar a legitimidade democrática do conteúdo decisório.

As proposições teóricas que fundamentam o processo coletivo vigente no Brasil são de natureza dogmática, construídas a partir da herança individualista e autoritária do processo civil, cujo entendimento e compreensão advêm do exercício da autoridade e do poder jurisdicional pelo julgador. Ao contrário do sistema da *Class Action*[1] adotado nos Estados

[1] Outro padrão adotado é o dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e outros países que admitem a *class action.* Nesse sistema há um alargamento do juízo para a discussão de um problema referente a uma classe ou categoria de pessoas. Aquele que propõe a ação (chamado de *class actori)* não precisa de prévia autorização através de lei especifica. Normalmente é uma associação que se apresenta em juízo como representante de uma classe. O ressarcimento do dano não fica limitado ao indivíduo prejudicado, alcançando toda a extensão do ato violador. O

Unidos da América, em que o cidadão diretamente pode ser autor das ações coletivas, no Brasil adota-se o sistema representativo, através do qual se tem um rol taxativo de legitimados para a propositura das ações coletivas. A limitação trazida por esse rol taxativo é o fundamento da exclusão de todos os interessados difusos na construção do provimento, pelo simples fato de não ter sido autorizado pelo legislador.

A reconstrução dos fundamentos teóricos do processo coletivo se faz necessária para viabilizar a revisitação e a superação da visão privatística do processo vigente no Brasil. Compreender o processo coletivo pelo viés do processo civil é reconhecer a exclusão dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento estatal. Estudar o processo coletivo a partir da concepção teórica preconizada pelos estudiosos do processo civil é o mesmo que reconhecer um modelo de processo através do qual os legitimados processuais serão apenas aqueles sujeitos ou aquelas instituições aleatoriamente escolhidas pelo legislador como aptos à proteção dos direitos coletivos e difusos.

O estabelecimento do rol de legitimados, ou seja, a definição, pelo legislador, de algumas instituições legitimadas à propositura das ações coletivas (ex. Ministério Público) é considerada uma das demonstrações mais claras de que se tem no Brasil uma vertente essencialmente autoritária para o entendimento do processo coletivo. Tal afirmação se justifica inicialmente pelo fato do atual modelo de processo coletivo adotado no Brasil ser distinto teoricamente daquele modelo de processo preconizado e trazido pela Constituição brasileira de 1988.

A base de todo o processo coletivo brasileiro vigente no plano infraconstitucional encontra-se no Sistema Representativo. Trata-se de um modelo de processo através do qual o legislador, solitária e unilateralmente, é quem define os legitimados à propositura de uma ação coletiva. O processo de construção e de sistematização da legislação que regerá o processo coletivo brasileiro é desenvolvido por sujeitos considerados legitimados a definir peremptoriamente quem serão os sujeitos legitimados a figurar como autores de uma ação coletiva. O cidadão, além de não participar das discussões legislativas acerca da elaboração da legislação que implementará sistematicamente o processo coletivo no Brasil, é absolutamente excluído do rol de legitimados a propositura da ação coletiva (ação civil pública).

---

juiz deve exercer um importante papel de controle da admissibilidade da representação (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 139-140). Segundo *Vigoriti* (1979, p. 261), a "class actio" é oriunda do *Bill of Peace* do direito inglês, no século XVII, cujo desenvolvimento e importância somente foram alcançados com a Regra 23 das *Federal Rule of Civil Procedure,* de 1938. Nessa norma se reafirma que somente se pode recorrer à *class action* quando resulte praticamente impossível unir no mesmo processo todos os interessados (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 142)

A previsão do Sistema Representativo no processo coletivo brasileiro vigente denota a adoção da ideologia perpetrada por uma cognominada assembleia de especialistas, composta por pessoas presumidamente mais preparadas para exercer, em nome dos demais interessados, os direitos coletivos e difusos. A escolha de instituições ou de determinadas pessoas, e a sua legitimação para atuarem em nome de todos os interessados difusos e coletivos, demonstra claramente a inadequação e a incompatibilidade com o modelo de processo coletivo adotado no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido ressalta-se que "[...] com o acesso das massas à justiça, grandes parcelas da população vêm participando do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva" (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 12-13).

A adoção do Sistema Representativo exterioriza a opção do legislador brasileiro pela legitimidade extraordinária[2] como fator regente de praticamente todo o processo coletivo no Brasil. O artigo 5º da Lei 7.347/85[3] traz como legitimados à propositura da ação civil pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes da Administração Pública Direta (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), os entes da Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações Pública, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) e as associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil brasileira, e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, histórico, turístico, estético e paisagístico. Pela análise do texto legal que institui a ação civil pública, resta claro que o cidadão não é considerado parte legítima para figurar como autor da respectiva ação coletiva, tendo em vista que o legislador optou expressamente pelo Sistema Representativo como fator regente do modelo de processo coletivo adotado no Brasil. Em contrapartida, verifica-se que a Constituição brasileira de 1988 traz no seu artigo 1º a soberania popular e a cidadania como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao instituir o princípio da

[2] [...] Os modelos de legitimação para agir que se seguiram, como veremos adiante, na verdade procura reduzir o fenômeno coletivo, difuso, a um sistema de representação no qual se reconheceria a "um" ente ou a uma pessoa qualidade para representar a vontade de todos. Como veremos, isso nada mais é do que a reprodução do modelo da legitimação para agir do processo individual, no qual um sujeito eleito pela norma como o detentor da legitimação representa todos os possíveis interessados e em nome deles atua como um representante adequado daqueles que suportam os efeitos do provimento (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 135).

[3] Os legitimados para a ação civil pública são aqueles que integram o rol do art. 5º da Lei Federal nº 7347/85, ou então, aqueles constantes do rol do art. 82 da Lei Federal nº 8078/90, sempre lembrando que as disposições desse último diploma se aplicam não apenas às ações coletivas em que se tutelem os interesses transindividuais dos consumidores, mas também a quaisquer interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, diante da reciprocidade dos diplomas, criadas através do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e do art. 90 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (VIGLIAR, 1999, p. 74).

participação popular como o parâmetro para o entendimento discursivo-constitucional-democrático do modelo de processo coletivo que deve ser adotado no Brasil a partir de 1988.

A institucionalização do Estado Democrático de Direito como a forma de Estado adotada pelo Brasil representa expressamente a intenção do legislador constituinte revisitar e superar o modelo de processo coletivo desenvolvido essencialmente a partir do Sistema Representativo. Pretendeu o legislador constituinte implementar o Sistema Participativo como norte ao entendimento crítico do processo coletivo constitucional democrático. O processo coletivo não pode mais ser reduzido a um mero instrumento para o exercício da jurisdição, cujo rol de legitimados é aquele taxativamente estabelecido pelo legislador. Pensar e discutir o processo coletivo a partir do sujeito, ou seja, sob o prisma do Sistema Representativo, é reconhecer a sua incompatibilidade com o modelo de processo trazido pelo legislador constituinte, uma vez que o respectivo sistema jurídico é excludente ao não viabilizar a participação de todos os interessados na construção do provimento final de mérito.

A democratização do processo coletivo pressupõe a revisitação e a superação teórica do Sistema Representativo, que dará lugar ao Sistema Participativo, para que todos os interessados difusos e coletivos tenham legitimidade para intervir juridicamente no debate e na construção participada do mérito processual nas ações coletivas. A Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Junior, reconstrói teoricamente todo o processo coletivo ao propor a superação do Sistema Representativo pelo Sistema Participativo. O processo coletivo deixa de ser visto sob o enfoque do sujeito, ou seja, o legislador não tem legitimidade para definir imperativamente quais serão as pessoas ou as instituições legitimadas a propositura de uma ação coletiva de forma genérica e abstrata. O legislador não poderá definir taxativamente o rol de legitimados à propositura das ações coletivas, tendo em vista que deverá assegurar a todos os sujeitos interessados na pretensão deduzida em juízo o direito de figurar como parte na relação processual ora instituída. Dessa forma, o processo coletivo[4] passa a ser estudado e compreendido especificamente a partir do objeto, tendo em vista que será a partir da pretensão inicialmente deduzida é que se tem condições de auferir casuisticamente quem serão as pessoas a figurarem como partes legitimamente interessadas a participar da construção discursivo-democrática do mérito da ação coletiva. A legitimidade dos interessados difusos e coletivos no debate processual do mérito é auferida na medida em que a análise da pretensão

[4] Pressupondo o processo como um instrumento democrático da racionalidade, ele necessariamente deverá permitir que dele participem todos os que afirmem um interesse e invoquem o prejuízo sofrido demandando uma solução hipoteticamente prevista na norma, no sistema jurídico (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 170).

denota que a demanda atinge “um fato e um bem sobre a qual a tutela judicial vai incidir e pode envolver um grande número de interessados” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173). Nesse mesmo sentido, Vicente de Paula Maciel Junior afirma que “a definição judicial sobre o fato que atinge um número grande de interessados revela que a demanda é coletiva” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173).

A constitucionalização do processo coletivo se deu no sentido de democratizar o seu entendimento a partir da ampliação do rol de legitimados à propositura da ação coletiva, tal como ocorre com a ação popular. Desde 1965, com o advento da Lei 4717, o cidadão é parte legítima a propositura da ação popular, com a finalidade de buscar a anulação ou a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público. A Constituição brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIII manteve o instituto da ação popular como instrumento legítimo que poderá ser utilizado gratuitamente por qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, com a finalidade de buscar a anulação ou a declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, bem como a proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. O disposto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988 é a confirmação de que o legislador constituinte adotou expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o Sistema Participativo (não o Sistema Representativo) como parâmetro de estudo do processo coletivo. Ao garantir a possibilidade de propositura da ação popular pelo cidadão, pretendeu o legislador ampliar o rol dos legitimados e retirar a legitimidade apenas daqueles sujeitos taxativamente autorizados pelo legislador a propor as ações coletivas, tal como preconizado pela Lei 7347/85.

Pela interpretação sistemática da Constituição brasileira de 1988 é possível auferir que a Lei da Ação Civil Pública não foi recepcionada na parte que estabelece um rol taxativo dos legitimados a sua propositura, excluindo-se desse rol o cidadão. A justificativa para fundamentar a tese da não recepção da Lei 7347/85 pela Constituição de 1988 foi a opção do legislador infraconstitucional pelo Sistema Representativo quanto ao rol taxativo de legitimados processuais ativos à propositura da ação civil pública, contrariando o artigo 1º, parágrafo único da Constituição brasileira de 1988, que instituiu o princípio da soberania popular como corolário ao exercício efetivo da cidadania e de implementação de Direitos Fundamentais. A sistematização de uma Teoria Geral do Processo Coletivo, compatível com o modelo de processo preconizado pela Constituição brasileira de 1988, se faz necessária para garantir a superação do sistema representativo, considerado o parâmetro para o estudo do processo coletivo arraigado ainda em pressupostos de natureza privada. Trata-se de um modelo excludente e autoritário de processo coletivo pensado a partir do sujeito, e não a partir

do objeto, conforme propõe a Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, considerada compatível com o Estado Democrático de Direito pelo fato de vislumbrar o processo coletivo como um instituto que assegura o exercício da cidadania.

A partir do Sistema Participativo é possível demonstrar que a noção teórica de processo coletivo mais compatível com o Estado Democrático de Direito é a de se tratar de um espaço de amplo e isonômico debate das questões controversas, por todos os sujeitos direta ou indiretamente afetados pelos efeitos jurídicos do provimento final de mérito, tal como ocorre no fenômeno processual da uniformização de jurisprudência.

3. Processo coletivo democrático no contexto do sistema participativo.

A democratização do processo coletivo perpassa pela superação do modelo técnico-autocrático do processo e da jurisdição como recintos da perpetuação da vontade exclusiva do julgador e pelo advento do entendimento crítico-constitucionalizado do modelo de processo, que se materializa por meio de um espaço procedimental-legitimante, em que o provimento jurisdicional é reflexo do debate isonômico e incessante das questões meritórias por todos os sujeitos que poderão ser atingidos pelos efeitos jurídicos do conteúdo decisório.

O estudo do processo coletivo, sob o viés participativo, é o parâmetro regente para o entendimento da formação participada do mérito processual. Com relação ao objeto da presente pesquisa verifica-se que toda decisão judicial proferida no sentido de uniformizar a jurisprudência tem, assim, caráter coletivo, haja vista os efeitos jurídicos vinculantes e *erga omnes* do referido provimento jurisdicional. Nesse sentido, pretende-se problematizar a indispensabilidade de participação de todos os interessados difusos e coletivos no que atine a construção discursiva do provimento de mérito, devendo o poder Judiciário abrir o debate dos pontos controversos da demanda mediante a realização de audiências públicas.

O processo na teoria do direito democrático deve ser visto como um sistema de institucionalização do discurso que oportunizará a legitimação do provimento pela participação direta das partes juridicamente interessadas na argumentação da pretensão deduzida. As proposições que teorizarão o direito democrático são produto da instauração do discurso no plano instituinte e constituinte, uma vez que "a positivação do direito democrático não parte de uma *ontologia ínsita à norma* (nomogênese), como preconizam os jusnaturalistas, os fenomenologistas e os realistas, em suas múltiplas e engenhosas vertentes conjecturais, mas é elaborado no recinto discursivo de juridificação procedimental definidora dos critérios de produção, aplicação e garantia de direitos" (LEAL, 2002, p. 75-76).

O advento de estudos voltados à sistematização crítica de uma concepção de processo que contemple o exercício da cidadania a partir do princípio da participação permite o redimensionamento de toda a teoria clássica do processo coletivo, cuja democratização pressupõe, inicialmente, a observância do princípio da supremacia da constituição e do devido processo legal. O processo constitucional[5] deverá ser visto como um recinto que oportuniza o debate da pretensão por todos os interlocutores e interessados na produção do provimento estatal.

O processo coletivo democrático é uma instituição constitucionalizada que reconhece o direito de qualquer interessado acionar o Judiciário através do direito de petição e, a partir disso, ingressar como legitimado direto ao debate da pretensão coletiva. Os adeptos do sistema representativo, como referencial teórico de um modelo de processo coletivo que não se compatibiliza com a ordem constitucional democrática, afirmam que o exercício do direito de ação dar-se-á por meio de órgãos intermediários[6] (como o Ministério Público), dotados de uma legitimidade pressuposta para representar os interesses da coletividade. Tal entendimento limita o acesso ao Judiciário, no momento em que obstaculiza o direito de participação dos interessados difusos e coletivos no debate processual de construção do mérito da demanda. O argumento comumente utilizado pelos teóricos que propugnam pela representatividade como norte definidor da legitimidade processual ativa nas ações coletivas é que, uma possível ampliação do rol de legitimados, a fim de assegurar a participação de todos os interessados, poderia estender demasiadamente o resultado final da decisão no processo coletivo, comprometendo a duração razoável do processo e a celeridade processual. Em contrapartida, restringir o debate processual e procedimental apenas aos sujeitos autorizados pela lei

---

[5] O processo lastreado em um modelo constitucional (Andolina, Vignera) constitui a base e o mecanismo de aplicação e controle de um direito democrático. Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla comparticipação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados (DIAS, 2010, p. 92 *apud* NUNES, 2008, p. 247-250).

[6] Como conseqüência e reação a essa força participativa que pode surgir dos direitos coletivos e difusos, e das ações coletivas para a sua tutela, os agentes políticos tendem a criar ou atribuir competências aos chamados órgãos "intermediários" (Ministério Público, associações, Órgão de Defesa do Consumidor, Delegacias de Ordem Econômica, ombudsman) e que em muitos casos pertencem ao próprio governo. Sob o argumento de que com isso viabilizam a tutela dos direitos, esses agentes políticos encaminham projetos de lei no sentido de restringir a legitimação para agir somente a esses entes intermediários, **excluindo o indivíduo da possibilidade de demandar** para a tutela de outros interessados. Some-se a isso que os argumentos utilizados para justificar essa posição são extraídos exatamente do direito processual civil individual, no sentido de afirmar inclusive que a viabilidade da demanda coletiva estaria comprometida se a legitimação fosse estendida a todos os indivíduos, porque não seria identificado o "sujeito" da ação (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 120).

constitui um meio de não assegurar a legitimidade democrático-participativa do provimento final de mérito.

O processo coletivo deve ser resultado da compreensão procedimental e discursiva dos direitos coletivos e difusos, no contexto da participação dos sujeitos interessados como agentes da formação da vontade democrática. A guinada lingüística exteriorizou um paradigma de direito construído pelo processo de racionalização da linguagem. A intersubjetividade das relações sociais desenvolvida sob a ótica do modelo constitucional de processo é considerada o fundamento regente da legitimidade dos provimentos e do mérito processual. Assim, fica evidenciado a relevância do debate científico proposto, considerando-se que a uniformização de jurisprudência deve ser considerada um modelo de processo coletivo, haja vista seu objeto e, também, os efeitos jurídicos decorrentes do provimento final. Por isso, a participação democrática de todos os interessados e sujeitos afetados pela decisão de mérito é algo imprescindível para tornar viável a legitimidade democrática daquilo que foi decidido.

O discurso democrático[7], desenvolvido a partir da soberania popular, tem seus critérios regidos pela teoria dos direitos fundamentais, ou seja, embora os sujeitos legitimados ao discurso tenham legitimidade para debater amplamente a pretensão deduzida, é de suma importância esclarecer que tal legitimidade é regrada e disciplinada pela observância e pela proteção dos direitos fundamentais. É o modelo constitucional de processo que assegura a legitimidade democrática da teoria do discurso, tendo em vista a obrigatoriedade da isonomia processual, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e, acima de tudo, da proteção ampla e integral da ordem constitucional democrática como um todo. O exercício da autonomia discursiva no âmbito processual é regido pela teoria do processo constitucional.

Ao desenvolver sua teoria, Habermas faz severas críticas a Kant, por entender que no seu pensamento o direito se justifica a partir de um padrão de moralidade pressuposta, e também a Rousseau, por demonstrar que os padrões éticos são os parâmetros regentes ao entendimento do direito. Ambos os autores, ao contrário de Habermas, não estudam o direito sob o enfoque da sua legitimidade democrática, até porque preconizam um conceito de legitimidade pressupostamente justificada por padrões morais e éticos, e não propriamente a partir da linguagem e do discurso democratizante. O que propõe Habermas é a construção do

[7] A Teoria do Discurso reconhece o aporte de cada uma dessas tradições para o pensamento político contemporâneo; a teoria republicana nos ensina que o processo de autoconsciência é feito por meio da solidariedade obedecendo a estruturas de comunicação pública e ao diálogo envolvendo questões de valor; seu legado é, pois, a discursividade. A tradição liberal nos mostra uma característica fundamental do direito moderno que é a formalização e a procedimentalização (REPOLÊS, 2002, p. 92).

direito em bases legitimamente democráticas, em que os próprios destinatários da norma são seus coautores[8] (MATTOS, 2011, p. 132-134).

O princípio básico da democracia é o direito de simétrica participação dos interessados nos processos de formação da vontade e da opinião. É necessário oferecer a todos os interessados iguais condições de participação na construção do provimento. O processo de formação da vontade coletiva deverá ser produto da vontade comum, discursivamente construída pela autonomia argumentativa de cada sujeito interessado na pretensão ou no objeto do debate. Ou seja, a participação popular dos interessados difusos e coletivos, na construção do mérito processual, deverá ocorrer de forma isomênica, ou seja, é necessário assegurar a igualdade de argumentação fática e jurídico-legal a todos aqueles que demonstram interesse jurídico na demanda judicial.

É nesse contexto todo que se insere a problemática cientifica da presente pesquisa. Busca-se, ao longo de todo debate cientifico, demonstrar que o modelo constitucional de processo é o adequado para garantir o entendimento do processo coletivo democrático sob a ótica da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas. A partir dessa teoria todo o processo coletivo no Brasil é revisitado por meio de novas proposições desenvolvidas no patamar da constitucionalidade democrática. O aprofundamento no debate científico referente à construção do mérito processual somente é possível mediante o entendimento sistemático das ações temáticas enquanto *lócus* de sedimentação do amplo debate democrático de todas as particularidades de ordem fática e jurídica envolvendo, direta ou indiretamente, a pretensão coletiva ou difusa levada ao Judiciário (MACIEL JÚNIOR, 2006).

O processo judicial de uniformização de jurisprudência objetiva padronizar o entendimento do poder Judiciário com relação a temas específicos, de grande relevância social, política, jurídica ou econômica. Por isso, o conteúdo decisório dos respectivos processos judiciais tem o condão de produzir efeitos jurídicos vinculantes e *erga omnes* a todos aqueles que têm aderência com o tema objeto de análise. É nesse contexto que se pretende demonstrar que o modelo de processo de uniformização de jurisprudência é coletivo, exigindo-se, assim, que todos os sujeitos interessados possam participar do debate de mérito, como condição para assegurar a legitimidade democrática do provimento jurisdicional ora proferido. Por isso, será desenvolvido, em seguida, um estudo pontual acerca da proposta

[8] [...] Habermas afirma que o desejado nexo interno entre autonomia pública e autonomia privada só será estabelecido quando for possível construir um sistema de direitos que institucionalize juridicamente as formas de comunicação. [...] Portanto, a co-originariedade da autonomia pública e da autonomia privada pressupõe uma ordem jurídica identificada como produto da deliberação entre cidadãos livres e iguais que se enxerguem simultaneamente como autores e destinatários das normas que regem seu convívio, baseados, pois, no modelo de autolegislação (MATTOS, 2011, p. 134).

trazida pelo CPC/2015, que objetiva uniformizar o entendimento jurisprudencial mediante a edição de provimentos que possuem condão normativo.

4. Uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

A uniformização de jurisprudência é uma técnica procedimental adotada pelo legislador infraconstitucional com o objetivo de padronizar decisões e o modo de julgar determinados temas ou pretensões levadas ao poder Judiciário. Prevista nos artigos 926 a 928 CPC, a referida técnica objetiva manter a estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência, mediante a edição de súmulas, enunciados e premissas que vincularão e direcionarão as decisões proferidas pelos magistrados em primeiro grau de jurisdição. Todo conteúdo decisório proferido no âmbito dos recursos extraordinário e especial repetitivos, decisões proferidas em incidente de resolução de demandas repetitivas e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes. A justificativa utilizada pelo legislador infraconstitucional é a segurança jurídica, procurando-se evitar que magistrados se utilizem de critérios decisórios distintos para casos semelhantes. Pretende-se sistematizar a criação de precedentes para direcionar os magistrados de instâncias inferiores a decidir de forma pasteurizada e uniforme temas específicos já pacificados junto aos Tribunais Superiores.

"A segurança jurídica não é um fim em si mesmo: a interpretação judicial do direito deve ser segura (cognoscível, estável e confiável) a fim de que seja possível a cabal realização dos princípios da liberdade e da igualdade" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 871). "Tampouco a coerência é um fim em si mesmo: a coerência – junto com a universalidade – constitui um postulado que visa a aferir a racionalidade do resultado interpretativo" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 871). Uniformizar jurisprudências, na perspectiva *lato sensu,* é o mesmo que padronizar o julgamento de temas específicos. Em virtude disso, retira-se a liberdade do julgador em analisar as peculiaridades do caso concreto para, assim, construir discursivamente a decisão mais adequada aos pontos controversos levados ao Judiciário. No momento em que há o engessamento no modo de decidir, retira-se do magistrado o direito de construir uma fundamentação específica para o caso concreto, já que a fundamentação será imposta mediante súmulas, provimentos ou enunciados de caráter vinculante e *erga omnes.*

No mesmo sentido, verificam-se os reflexos decorrentes da uniformização jurisprudência para os jurisdicionados. Sempre que as partes levarem para o Judiciário

determinada pretensão já sumulada, decidida em sede de IDRD (incidente de resolução de demanda repetitiva) ou recurso repetitivo (recurso extraordinário ou recurso especial) terá que se submeter à sumarização da *cognitio*, ou seja, será impossibilitado de debater amplamente os pontos controversos da demanda, porque o respectivo tema já se encontra pacificado no âmbito do Judiciário. Dessa forma, retira-se do jurisdicionado o direito de exercício do contraditório e da ampla defesa, institucionalizando-se o cerceamento de defesa, visto que o debate das peculiaridades de cada caso concreto ficará comprometido em virtude da pasteurização das decisões vinculantes. Se o tema suscitado em determinada judicial já foi uniformizado no âmbito jurisprudencial fica impossibilitado que os sujeitos do processo (partes) debatam sua viabilidade fática ou não da pretensão deduzida.

O fim utilitarista (pragmático) buscado pela técnica procedimental da uniformização de jurisprudência seria "a propriedade terapêutica de desobstruir as prateleiras ou estantes dos magistrados, diminuindo o volume de processos judiciais" (SILVA, 1998, p. 19). Outra consequência decorrente seria "o engessamento de todo o poder Judiciário, que se vitimaria, a partir de então, de magistrados togados desprovidos de liberdade criativa, de consciência crítica e da vontade própria para decidir um razoável número de processos e de questões que lhes são submetidas" (SILVA, 1998, p. 19). Não se defende aqui a ampla liberdade do magistrado decidir, até porque, a crítica realizada diz respeito ao engessamento vivenciado pelos magistrados em não poder analisar as peculiaridades do caso concreto no momento em que decidirão a lide, porque o tema outrora analisado já foi uniformizado (pauterizado) por entendimento *erga omnes* e vinculante dos Tribunais Superiores.

"A uniformização da jurisprudência por vinculação a preceitos gerais e abstratos de origem judicial compreende o direito como um sistema normativo formalmente fechado e lógico-dedutivamente estruturado" (MACHADO, 2005, p. 5), ou seja, por meio dessas proposições técnicas apresentadas, as decisões judiciais vinculantes teriam o condão de "oferecer as premissas normativas a partir das quais, conjugadas às premissas de fato, a jurisprudência aplicaria silogisticamente àquele direito, pressuposto e integralmente predeterminado em abstrato" (MACHADO, 2005, p. 5). A grande crítica que se faz ao sistema destinado à uniformização de julgados diz respeito à limitação do espaço processual e procedimental de debate das pretensões deduzidas, num evidente atentado ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Toda demanda judicial cujo julgamento do tema se encontra previamente pacificado por um Tribunal Superior, torna-se inviável a ampliação do debate dos pontos controversos da demanda para além ou fora daquilo que se encontra pressupostamente decidido. Significa dizer que nessas hipóteses as partes estarão

impossibilitadas de discutirem as peculiaridades de cada caso concreto, visto que o *modus* decisório é imposto com base em juízos apriorísticos e universais, tornando inviável a fundamentação racional adequada e específica de cada demanda judicial.

Os defensores do fenômeno da uniformização de jurisprudência fundamentam suas justificativas nos princípios jurídicos regentes do direito processual. A segurança jurídica é o primeiro princípio utilizado para justificar o referido fenômeno processual, ou seja, no momento em que há a pacificação de um entendimento jurídico sobre determinado tema que gera divergência interpretativa assegura-se, assim, estabilidade jurídica aos jurisdicionados e são evitadas decisões judiciais conflitantes/divergentes. Outro argumento comumente utilizado para sustentar a defesa desse fenômeno são os princípios da celeridade processual e duração razoável do processo: adotar uma interpretação uniforme para um determinado tema divergente evita o surgimento de outras teses jurídicas que pudessem comprometer substancialmente o deslinde do feito. Por último, tem-se o princípio da isonomia processual: sempre que tiver a pacificação jurídica quanto à interpretação de determinado tema divergente no poder Judiciário assegura-se, a todos os destinatários da decisão, igualdade de tratamento, evitando-se injustiças e tratamentos jurídicos desiguais.

Todos os fundamentos expostos no parágrafo anterior são considerados úteis e pontuais, quando a temática exposta é vista e analisada sob a perspectiva utilitarista (prática). Porém, outros argumentos, também sólidos, se contrapõem aos respectivos fundamentos, quando se analisa a temática sob a perspectiva constitucional. A primeira crítica pertinente ao fenômeno da uniformização jurisprudencial consiste na impossibilidade de os magistrados de primeiro grau analisarem as peculiaridades de cada caso concreto e, assim, serem impedidos de decidir de forma diversa dos parâmetros impostos pelos Tribunais Superiores. O segundo apontamento crítico diz respeito à limitação quanto ao exercício independente da advocacia, considerada constitucionalmente função à justiça. O advogado em causas de primeiro grau de jurisdição ficará impossibilitado de inovar quanto à interpretação jurídica e fática de pretensões deduzidas, cuja temática foi anteriormente decidida em incidente de uniformização jurisprudencial no âmbito dos Tribunais Superiores. Por fim, destaca-se a restrição do espaço processual de debate, institucionalizando-se a naturalização do cerceamento de defesa e violação do devido processo legal. Se determinado tema ou demanda teve seu posicionamento uniformizado pelos Tribunais Superiores, as partes dos processos judiciais correspondentes não poderão debater amplamente as particularidades que integram a pretensão por elas deduzidas em juízo, mesmo que haja provas e argumentos robustos em sentido contrário.

4.1. Legitimidade jurídica do poder Judiciário editar provimentos jurisdicionais vinculantes

Objetiva-se problematizar no presente item da pesquisa o estudo da legitimidade jurídico-democrática do poder Judiciário brasileiro editar provimentos jurisdicionais de caráter vinculante, legislativo e *erga omnes*. De forma muito assertiva, Mauro Cappelletti é categórico ao afirmar que a criação jurisprudencial do direito consiste em medida inaceitável, porque antidemocrática, ou seja, a partir da referida afirmação é possível verificar que essa "seria a objeção decisiva porque constituiria impedimento absoluto para a dita criação, em todo país desejoso de preservar seu caráter democrático" (CAPPELLETTI, 1999, p. 93). A jurisprudencialização do direito é vista, nesse contexto propositivo, como medida firmemente condenada, pois se constitui num meio pelo qual se privilegia a autocracia jurisdicional e decisões unilateralmente proferidas pelos julgadores, com efeitos vinculantes para toda a coletividade que sequer teve condições e possibilidade de participar diretamente da formação discursiva do mérito processual.

O parâmetro teórico regente de todo Estado Democrático está na possibilidade conferida a todos os destinatários dos provimentos estatais poderem participar racionalmente de sua construção dialógica. "Na plataforma de um Estado Democrático de Direito, a criação, interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico não podem ser atividades exclusivas de um decisor solipsista, manipuladas como instrumento de poder" (FARIA, 2012, p. 56). Nesse sentido, a uniformização de jurisprudência, expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico, constitui-se num meio técnico utilizado para o fortalecimento da jurisdição autocrática. "O fenômeno da padronização decisória, na contemporaneidade, tem sua manifestação mais clara e aberta no texto do Código de Processo Civil, que, cada vez mais, vem dando ao processo contornos de uma atividade extremamente ligada à obediência aos precedentes jurisprudenciais" (FARIA, 2012, p. 73).

A crítica trazida no âmbito dessa pesquisa não diz respeito à oposição absoluta aos precedentes, súmulas e jurisprudências dominantes, mas, sim, à forma como tais premissas são procedimentalizadas no âmbito processual. Diz-se isso porque, sempre que se tem, no âmbito do poder Judiciário, qualquer decisão que privilegia decisões massificadas, os destinatários diretos dessas decisões sequer são consultados e não poderão participar do debate de mérito processual. Esse *modus* procedimentalizante fortalece a discricionariedade e o protagonismo judicial, robustecendo a jurisdição autocrática. É oportuna a colocação de Lenio Luiz Streck, ao afirmar que "o drama da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma os juízes em legisladores" (STRECK, 2012, p. 93), ou seja, "esse poder

discricionário propicia a criação do próprio objeto de conhecimento, típica manifestação do positivismo" (STRECK, 2012, p. 93).

A discricionariedade judicial é o referencial teórico utilizado na sedimentação das premissas trazidas pela jurisdição e processo autocrático. O fenômeno da uniformização jurisprudencial fortalece o poder decisório do julgador, colocando os destinatários desses provimentos alheios ao debate processual de mérito, cabendo-lhes, apenas, o papel de aderirem ao que fora proposto e imposto unilateralmente pelo poder Judiciário. No âmbito do Estado Democrático de Direito "a parte já constitucionalmente legitimada é o agente do dever-ser normativo (devido processo legal) que se concretiza na procedimentalidade (efeito expansivo) para criação (legiferação) ou definição (judicação) do direito" (LEAL, 2009, p. 61). Para que o provimento jurisdicional seja legitimamente democrático deve-se assegurar a igualdade jurídica de participação da formação da decisão judicial a todos os sujeitos aptos a sofrerem direta ou indiretamente os seus efeitos jurídicos.

O processo constitucional democrático deve assegurar o direito de ampla, efetiva e igual participação dos interessados na formação do mérito processual. O artigo 1, parágrafo único da CF/88, institui a participação popular como direito fundamental corolário do exercício da cidadania, ou seja, "o processo constitucional é a instituição jurídica que legitima a implementação dos direitos fundamentais expressa e previamente previstos no plano legislativo" (COSTA, 2016, p. 80). Assim, "o pressuposto básico de um Estado Democrático de Direito é que os sujeitos do diálogo estejam no mesmo plano jurídico de argumentação e debate" (COSTA, 2016, p. 30), visto que, "quando o Estado se coloca em posição superior aos sujeitos do diálogo, impondo soberanamente sua decisão, fica claramente comprometida a legitimidade democrática dos provimentos estatais" (COSTA, 2016, p. 30).

"Democracia significa permitir a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado nas esferas legislativas, administrativa e judicial" (FREITAS, 2014, p. 10). No momento em que a legislação processual civil vigente confere ao Judiciário poder unilateral de decidir de forma massificada, contraria diretamente o texto constitucional, pois ignora a participação dos destinatários do provimento final na sua construção dialogada. Na democracia o processo deve ser visto como "instituição constitucionalizada orientada pelos direitos e garantias fundamentais, cuja viga mestra é o devido processo constitucional, que é o espaço normativo (*locus* de discursividade), onde será possível a ampla defesa, realmente ampla e plenária, pela exauriência argumentativa" (CRUZ, 2016, p. 66).

Compreender a legitimidade democrática dos incidentes de uniformização jurisprudencial exige dos estudiosos uma análise constitucionalizada da temática apresentada.

A edição de tais provimentos não é vedada constitucionalmente, mas a forma como se procedimentalizará a sua construção é que deverá ser democrática. Visando prosseguir do debate apresentado, abordar-se-á, no item subsequente, a uniformização de jurisprudência como modelo de processo coletivo, visando demonstrar a indispensabilidade de todos os interessados na formação participada do mérito processual.

5. A uniformização de jurisprudência como modelo de processo coletivo: a indispensabilidade da formação participada do mérito processual.

Conforme exposto anteriormente, a uniformização de jurisprudência, expressamente prevista em lei, é uma técnica processual que objetiva a massificação de decisões, fundada no argumento utilitarista da segurança jurídica e no fetiche da celeridade processual. Os efeitos jurídicos desses provimentos são suportados por todos os titulares dos direitos discutidos em juízo, mas esses sujeitos que suportarão tais efeitos jurídicos do provimento não tiveram a oportunidade de discutir judicialmente o mérito processual da demanda. Objetiva-se, no presente item, demonstrar que o incidente de uniformização de jurisprudência constitui-se num modelo de processo coletivo *lato sensu*, tendo em vista a natureza jurídica do seu objeto, além dos efeitos jurídicos decorrentes da decisão proferida.

O processo coletivo pode ser juridicamente definido como um espaço de amplo debate de pretensões de natureza metaindividual. Consideram-se direitos metaindividuais todos aqueles cuja titularidade pertence a um número indeterminado de sujeitos, não sendo possível quantificá-los e, tampouco, individualizar possíveis consequências decorrentes de sua violação. No caso específico do fenômeno da uniformização de jurisprudência, tem-se uma técnica procedimental destinada a massificar julgados sobre determinados temas levados ao Judiciário e de interesse da coletividade. Considerando-se que os efeitos jurídicos decorrentes de tais provimentos jurisdicionais são de natureza *erga omnes*, pode-se afirmar que se tratar de um modelo de processo que se equipara ou equivale ao processo coletivo, conforme será demonstrado.

O fenômeno da uniformização jurisprudencial ocorre mediante a edição de súmulas vinculantes, criação de precedentes e demais provimentos vinculantes, objetivando pacificar o entendimento judicial sobre determinada questão. Não se objetiva aqui criticar a edição de precedentes e jurisprudências massificadas, pois o grande problema envolvendo a questão trazida à baila diz respeito a forma e ao procedimento utilizado para a edição de tais provimentos. Ou seja, "não se pretende, de maneira alguma, criticar a utilização dos precedentes, mas sim questionar a forma como os precedentes são considerados, construídos e

utilizados no direito brasileiro, em que cada juiz promove uma integração anárquica dos seus conteúdos, mesmo sem respeito ao contraditório" (FREITAS, 2014, p. 113).

O que se questiona especificamente no presente item da pesquisa é a legitimidade democrática dos provimentos jurisdicionais em que o Judiciário edita comandos vinculativos na forma de precedentes judiciais e súmulas vinculantes. Considerando-se o efeito *erga omnes* dos respectivos provimentos estatais, depreende-se que sua democraticidade se condiciona à possibilidade real de participação de todos os interessados na construção dialógica do mérito que envolve todas as questões (de fato e de direito) que desencadearam sua edição. Assim, equipara-se a uniformização de jurisprudências a um modelo de processo coletivo *lato sensu*, evidenciando-se a indispensabilidade de realização de audiências públicas, como condição para assegurar a formação participada do mérito. O mérito processual nas ações e instrumentos processuais de natureza coletiva é construído dentro de um espaço processualizado que oportuniza o debate amplo da pretensão pelos interessados e também num determinado período de tempo fixado em lei, "permitindo a todos os legitimados comparecerem em juízo para formularem seus pedidos ou para apresentarem seus temas correlatos àquilo que foi inicialmente alegado pelo autor da ação" (COSTA, 2012, p. 226).

Outro relevante desdobramento decorrente desse fenômeno diz respeito ao cerceamento de defesa e a usurpação de competência dos juízes de primeiro grau, já que não terão liberdade para analisar pontualmente as peculiaridades dos casos concretos cuja tese jurídica foi pacificada perante um Tribunal Superior. Define-se súmula vinculante como "um instrumento de aplicação obrigatória pelos juízes de instâncias inferiores ao Tribunal que a proferiu" (LOR, 2009, p. 20). No momento em que o magistrado de primeiro grau se vê tolhido diante da possibilidade de análise específica do caso concreto, em razão da uniformização do entendimento jurídico a ele aplicado, tem-se o cerceamento de defesa. As partes terão o espaço processual limitado quanto à discussão de todas as questões de fato e de direito que permeiam a pretensão inicialmente deduzida. Há, nesse sentido, explícita ofensa ao princípio do contraditório, que "deixa de ser mero atributo do processo e passa à condição de princípio (norma) determinativo de sua própria inserção na estruturação de todos os procedimentos preparatórios dos atos jurisdicionais" (LEAL, 2002, p. 88).

Pelo que fora exposto, resta demonstrado que o incidente processual de uniformização de jurisprudência, expressamente previsto no atual Código de Processo Civil, constitui-se em modelo de processo coletivo *lato sensu*, por meio do qual a participação de todos os interessados na formação participada do mérito processual é requisito essencial de garantia da legitimidade democrática do conteúdo decisório.

6. Conclusão

O fenômeno processual de uniformização de jurisprudência encontra-se expressamente previsto no Código de Processo Civil brasileiro vigente, tratando-se de técnica processual de julgamento massificado, com finalidade utilitarista voltada à sumarização da *cognitio*, haja vista que os fundamentos jurídicos centrais utilizados pelos seus defensores são a garantia da segurança jurídica (evitar decisões conflitantes) e a duração razoável do processo, corolário da celeridade processual. A uniformização jurisprudencial se dá por meio da edição de súmulas vinculantes e precedentes judiciais, objetivando pacificar o entendimento jurídico sobre determinados temas que afetam um grupo de sujeitos indeterminado ou determinável.

A partir das premissas expostas, verifica-se que o conteúdo jurídico discutido nos processos de uniformização jurisprudencial versa sobre direitos metaindividuais (direitos cuja titularidade jurídica pertence a um número indeterminado de sujeitos), não restringindo a demanda julgada a aspectos meramente subjetivos (individuais). Em razão disso, a sistemática processual e procedimental a ser adotada não pode ser a mesma aplicada para as demandas individuais, já que os efeitos jurídicos decorrentes desses provimentos finais de mérito são *erga omnes* e vinculantes.

Foi nesse contexto propositivo que se demonstrou, ao longo da pesquisa desenvolvida, que o *modus* utilizado para uniformizar jurisprudências no Brasil deve ser o mesmo adotado nos processos coletivos *lato sensu*, que possuem natureza jurídica e princípios regentes próprios. O princípio da participação popular, expressamente previsto no artigo 1, parágrafo único da Constituição brasileira de 1988, é o parâmetro central para o entendimento do modelo de processo coletivo democrático no Brasil. Significa dizer que, nessa perspectiva, todos os sujeitos direta ou indiretamente afetados pelos efeitos jurídicos do provimento final de mérito de uma ação coletivo tem o direito constitucional assegurado de participação direta no debate dos pontos controversos utilizados para fundamentar a decisão de mérito.

Equiparar o fenômeno da uniformização de jurisprudência ao modelo de processo coletivo *lato sensu* constitui um meio de garantir a legitimidade democrática do provimento final. Na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, o poder Judiciário decide o incidente de forma unilateral e autocrática, não condicionando o julgamento à participação dos interessados difusos e coletivos. Ressignificar a temática exposta, a partir do modelo constitucional de processo coletivo, fundado no sistema participativo, constitui um meio de

democratizar o conteúdo de mérito dessas decisões massificadas. A obrigatoriedade de realização de audiências públicas nos julgamentos dos incidentes de uniformização de jurisprudência constitui a proposta apresentada nessa pesquisa. O mérito participado nas ações coletivas é visto como um procedimento bifásico de construção discursiva do conteúdo decisório da demanda: na primeira fase do procedimento realizam-se audiências públicas para oportunizar que todos os interessados apresentem temas correlatos ao que fora inicialmente alegado em juízo; na segunda fase, serão realizadas novas audiências públicas para permitirem o debate de todas as questões controversas levantadas por cada grupo temático. O provimento final de mérito deverá ser discursivamente construído, cabendo ao magistrado analisar racionalmente cada questão controversa suscitada em forma de tema relevante, desconstruindo, assim, o protagonismo e a discricionariedade judicial.

Essa nova procedimentalização apresentada como referencial para o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, visto como modalidade de processo coletivo *lato sensu*, constitui-se em um meio de garantir efetivamente a legitimidade democrática do provimento final de mérito.

7. Referências

CAPPELLETTI, Mauro. **JUÍZES LEGISLADORES?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

COSTA, Fabrício Veiga. **MÉRITO PROCESSUAL –** A formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **LIQUIDEZ E CERTEZA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CRUZ, Clenderson. **A AMPLA DEFESA NA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Novas Tendências do Direito Processual de acordo como a Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 1990.

FARIA, Gustavo. **JURISPRUDENCIALIZAÇÃO DO DIREITO –** Reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América – Exposição de Motivos. **Tutela Coletiva – 20 anos da Lei de Ação Civil Pública e do Fundo**

de Defesa de Direitos Difusos; 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. Coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo: Atlas, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **TEORIA GERAL DO PROCESSO –** Primeiros Estudos. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral:** novos institutos do direito processual constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MACHADO, Fábio Cardoso. **DA UNIFORMIZAÇÃO JURÍDICO-DECISÓRIA POR VINCULAÇÃO ÀS SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA**: objeções de ordem metodológica, sociocultural e político-jurídica. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/F%C3%A1bio%20Cardoso%20Machado(3)%20-%20formatado.pdf. Acesso em 22 mar. 2020.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas.** São Paulo: Ltr, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga. **Amicus Curiae Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Habermas e a Desobediência Civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SILVA, José Anchieta. **A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro.** 1.ed. – 2.tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **O QUE É ISTO – DECISO CONFORME MINHA CONSCIÊNCIA?** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.