XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314
Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-204-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teorias da Democracia. 3. Direitos Políticos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

A publicação "Teorias da Democracia e Direitos Políticos" é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate ocorrido no grupo de trabalho homônimo, ocorrido no dia 8 de julho de 2016, no XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, realizado na Universidade de Brasília entre os dias 6 e 9 de julho de 2016.

O grupo de trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos teve o início das suas atividades no Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, realizado no primeiro semestre de 2015. Naquela ocasião, seus trabalhos foram coordenados pelos Professores Doutores José Filomeno de Morais Filho (UNIFOR) e Matheus Felipe de Castro (UFSC). No Congresso Nacional do CONPEDI Belo Horizonte, realizado no segundo semestre deste mesmo ano, coordenaram os trabalhos do Grupo os Professores Doutores José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR), Adriana Campos Silva (UFMG) e Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB). Finalmente, no Encontro Nacional do CONPEDI Brasília, os trabalhos estiveram sob a coordenação dos Professores Doutores Rubéns Beçak (USP), José Filomeno de Morais Filho (UNIFOR) e Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ/UFPB).

O GT vem se consolidando no estudo e na discussão dos diversos problemas que envolvem a sua temática. Não há dúvidas de que mesmo após a terceira onda de democratização, ocorrida no último quarto do século XX, o mundo se deparou com uma grave crise das instituições da democracia e, por conseguinte, dos direitos políticos, em vários países e em diversos continentes. O atual contexto no qual se encontram as instituições político-jurídicas brasileiras ilustra bem esta crise.

Dessa forma, esta publicação apresenta algumas reflexões acerca das alternativas e proposições concretas que visam o aperfeiçoamento das instituições democráticas e a garantia da efetiva participação dos cidadãos na vida pública. Assim, os trabalhos aqui publicados, sejam de cunho normativo ou empírico, contribuíram de forma relevante para que o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos permaneça na incessante busca dos seus objetivos, qual seja, levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição acerca da sua temática.

Desejamos a todos uma boa leitura.

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira - UNIPÊ/UFPB

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES EM IRDR NO CPC/15: AMPLIAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA HABERMASIANA.

THE POPULAR PARTICIPATION IN THE FORMATION OF THE IRRD PRECEDENTS IN CCP/15: EXTENSION OF HABERMAS PUBLIC SPHERE.

Tainá Aguiar Junquilho [1]
Maira Ramos Cerqueira

Resumo

O estudo visa, à luz da teoria habermasiana, avaliar a participação democrática na formação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mecanismo previsto no CPC/15 e apto a formar precedente a ser seguido pelos juízes e tribunais do Brasil. Nesse sentido, percebe-se que a previsão do art. 983, §1º do CPC/15, a qual possibilita a utilização do amicus curiae para formação da fundamentação judicial, concretiza a proposta deliberativa proposta por Habermas. Assim, coaduna-se com a necessidade de desenvolvimento democrático do processo decisório, importante principalmente quando se forma, por meio da decisão, um precedente judicial.

Palavras-chave: Amicus curiae, Democracia deliberativa, Incidente de resolução de demandas repetitivas, Código de processo civil de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

The study aims, in the light of Habermas's theory, to evaluate the democratic participation in the formation of Incident of Resolution of Repetitive Demands mechanism provided in CCP/15 and able to form precedent to be followed by judges and courts of Brazil. In this sense, it's clear that the provision of Art. 983, §1 of the CPC / 15, which enables the use of amicus curiae for training of judicial reasoning, materializes the proposal deliberative proposed by Habermas. Thus, complies with democratic development of the decision-making process, especially important when, by means of the decision, form a judicial precedent.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amicus curiae, Deliberative democracy, Incident of resolution of repetitive demands, Code of civil procedure 2015

---

[1] Mestranda em Direito - UFES. Bolsista pela FAPES.

INTRODUÇÃO

Sob a promessa de um novo tempo foi fundada, em 1988, a nova ordem constitucional. Pouco mais de 27 anos depois, ainda é procurada uma maneira de consolidá-la em seu projeto democrático: um programa que depende de um modo coordenado de atuação dos poderes estatais com a sociedade civil e com todos os segmentos sociais que caracterizam a sua diversidade. Nesse contexto, o processo civil passou a orientar-se por um novo paradigma[1], qual seja, o de efetivar os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal.

Com vistas a consolidar no sistema processual infraconstitucional as garantias constitucionais, adveio a necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Civil. Foi então criada uma nova legislação processual civil, por meio da Lei n.º 13.105, aprovada em março do ano de 2015. A partir desse novo diploma, foram criados inúmeros institutos e realizadas diversas alterações no sistema processual, dentre eles destaca-se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987 e objeto desse estudo.

O objetivo precípuo do referido mecanismo, consiste em tutelar, de forma isonômica e efetiva demandas repetitivas (ou seja, que envolvam a mesma discussão), a partir da aplicação de tese jurídica única a casos repetitivos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015). Nesse sentido, nota-se também que cumprem papel de reafirmar a inserção da teoria dos precedentes no Brasil (ZANETI JÚNIOR, 2016).

Ora, do julgamento da tese repetitiva no IRDR advém inequívoco interesse social, isso porque, após ser julgada, essa será projetada para inúmeros casos idênticos futuros. Por essa razão o art. 983, § 1º do CPC/2015 traz a importante previsão da possibilidade de intervenção do *amicus curiae.*

[1] Por paradigma compreendem-se os valores, crenças e técnicas compartilhadas por membros de uma comunidade para substituir regras e solucionar problemas apresentados pela ciência. Portanto, identificar um paradigma em dada época e contexto histórico, parece permitir que sejam reconhecidos os pressupostos utilizados para o alcance de decisões, inclusive os referentes aos direitos fundamentais (COURA; FONSECA, 2014).

A partir dessas premissas, o artigo propõe-se, portanto, a analisar o art. 983, §1º, do CPC/2015 à luz da teoria discursiva de Jürgen Habermas, para identificar se o dispositivo se coaduna com a proposta Habermasiana de institucionalizar pelo Direito, procedimentos comunicativos de criação e aplicação de normas jurídicas, para garantir liberdade e igualdade de participação na formação de tais normas.

A problemática será desenvolvida em três tópicos, no primeiro expor-se-á de forma sucinta algumas ideias presentes na obra de Habermas, no segundo serão delineadas breves considerações a respeito do IRDR e sua importância para a teoria dos precedentes, e, no terceiro, será analisado se o art. 983, § 1º, do CPC/2015, se coaduna com os postulados Habermasianos.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROPOSTA COMUNICATIVA HABERMASIANA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO PÓS-88

A Constituição Federal de 1988 detém dupla significação. Elaborada em meio a circunstâncias terminativas de um regime antidemocrático marcado por cotidiana violação aos direitos fundamentais é resultante de um desejado (e esperado) retorno à legitimidade, viabilizado, por sua vez, através do estabelecimento de um Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2012).

Suas disposições concentram não apenas as garantias resultantes da emancipação conquistada naquele específico momento histórico, mas também um projeto para o futuro (MOREIRA, 2010). Intrinsecamente comprometido com o efetivo exercício da democracia, esse projeto traz preceitos que alteram sensivelmente a forma de compreensão do modo de atuação estatal.

No atual contexto do pensamento jusfilosófico, a democracia está estritamente comprometida com a o aspecto deliberativo dos processos decisórios (CITTADINO,

2000).[2] E isso pressupõe a participação dos cidadãos nos procedimentos de tomada de decisão, elemento primordial para se aferir a legitimidade das normas. A participação cidadã é pressuposto na teoria habermasiana, eis que "Habermas, ao elaborar o conceito de democracia discursiva/deliberativa, está preocupado com o modo que os cidadãos fundamentam racionalmente as regras do jogo democrático" (FARIA, 2000, p. 48).

Sem a pretensão de esgotar as propostas formuladas por Habermas, o que transbordaria a proposta do artigo, abordaremos de forma sucinta algumas de suas ideias. Posteriormente, a partir dos pilares da teoria discursiva de Habermas, será analisado o art. 983, § 1º do CPC/2015.

A democracia, na proposta habermasiana (1992), configura-se como mecanismo de institucionalização da livre formação da vontade por um sistema de direitos. "É o vínculo unificador do princípio do discurso e da forma jurídica" (MEYER, 2005, p.43). Esses dois últimos, quando combinados harmonicamente segundo os ditames democráticos, proporcionam a gênese lógica dos direitos. Tais direitos, componentes de um sistema específico, devem servir como condições de acomodação jurídica das formas de comunicação necessárias para a produção legítima de normas jurídicas condutoras da ação dos sujeitos.

Diante do reconhecimento de que a Modernidade é caracterizada por sociedades marcadamente pluralistas, a forma de obtenção do consenso democrático passa a ser a concordância com a forma (procedimento) que assegure o consenso pelo discurso (BAHIA, 2012). Na democracia por deliberação preconiza-se a união entre soberania popular e Estado de Direito com foco no momento dialógico de justificação que antecede as decisões (HABERMAS, 2003). Nesse sentido a deliberação une o social em torno do procedimento discursivo cujo resultado é a auto-regulamentação. Isso é,

> [...] O desacordo moral, aceitável e comum em sociedade pluralista, em vez de ceticismo, ao ser filtrado pela democracia deliberativa, desenvolve mecanismos de convivência e cooperação. Engaja-se na identificação de pontos compartilhados, possivelmente, objetos de consenso. O estado democrático

[2]É inegável, que a democracia assume diversas acepções, dentre as quais, a representativa. Mas em sua feição deliberativa se torna visível à potencialidade de uma harmônica relação entre os sujeitos de uma determinada sociedade. Nesse sentido, a efetiva participação dos indivíduos na condução dos assuntos públicos é um pressuposto para legitimação das decisões tomadas com todos os benefícios que são próprios dessa condição.

> assegura às pessoas o poder decisório, enquanto o de direito garante mecanismos de participação. (COURA; FONSECA, 2014, p. 33).

Portanto, a concepção de democracia discursiva, comunicativa e deliberativa sustentada por Habermas (2003), caracteriza-se por um modelo composto de um conjunto de pressupostos teórico-normativos que incluem uma participação da sociedade civil que ultrapassa o esporádico comparecimento ao processo eleitoral. Por esse modelo, a "esfera pública" ganha ênfase como âmbito precípuo de debates e deliberações argumentativas entre iguais (AVRITZER, 2000).

A ação comunicativa utiliza a linguagem como veículo de transmissão de informações com objetivo de integração social. As forças *ilocucionárias*[3] das ações de fala coordenam a ação. Atores processuais, na condição de falantes e ouvintes, negociam discursivamente interpretações por processos de entendimento. Há neste ponto o cruzamento de distintas concepções de mundo. Discursos morais, éticos, pragmáticos, jurídicos, políticos, são tematizados e abertos ao debate (COURA; FONSECA, 2014).

Sob essa perspectiva, a democracia e a soberania popular se complementam. Isso porque Habermas admite que os membros da sociedade sejam concomitantemente, coautores e destinatários de normas jurídicas, "com adoção de processo inclusivo em uma relação de complementariedade entre autonomias pública e privada" (COURA; FONSECA, 2014, p.27).

Nesse sentido, somente "são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais" (HABERMAS, 2003, p. 142). Atingidos são os indivíduos cujos interesses são afetados pela regulamentação e a sociedade é decorrente de esferas aptas a proporcionar espaços públicos de discussão e levantamento de temas. Cabe ao Estado transformar o poder comunicativo em poder administrativo.

---

[3] "A teoria atos de fala de Austin é usada por Habermas para explicar que há três funções da linguagem, conforme se trate do ato locucionário (regras gramaticais responsáveis pelo sentido e que permitem referir), do ato ilocucionário (ao dizer executa-se simultaneamente uma ação, um ato de fala, como afirmação, promessa, ordem, pedido, etc.) e do ato perlocucionário (provoca um efeito no ouvinte). A força ilocucionária é responsável pelo entendimento e está ligada diretamente à compreensão do significado do ato de fala e à auto-referencialidade da linguagem; a força perlocucionária é responsável ação que visa à realização de objetivos, e é orientada pelo sucesso" (ARAÚJO, 2007, p. 1).

O princípio do discurso[4] nessa perspectiva, supõe que questões práticas possam ser decididas racionalmente. Isso é, "onde eu parto do fato de que o Princípio mesmo é fundado nas relações simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente" (LUCHI, 2005, p. 25). A teorização do Direito, apoiada no discurso, vê o paradigma do Estado Democrático de Direito como a institucionalização de processos e pressupostos de comunicação indispensáveis à formação das decisões da vida social.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): ORIGEM E CONFIGURAÇÃO ATUAL NO CPC/15

A modernidade trouxe a chamada "litigiosidade de massa", isso é, a judicialização dos inúmeros conflitos advindos de situações semelhantes e reiteradas (em especial na área consumerista). Assim, com o advento da CF/1988, veio a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8.078/1990) e a paulatina positivação de inúmeros outros microssitemas que objetivaram a efetiva tutela dos direitos difusos, individuais e homogêneos (MATTEI; SILVA, 2012).

Outrossim, os diversos entraves inerentes às ações coletivas para se resolver os processos envolvendo "litígios de massa", reclamaram do legislador, ainda sobre a égide do Código de Processo Civil de 1973, a criação de novos mecanismos processuais para solução de litígios. Como exemplo, podem ser citados: (a) o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC/1973); (b) a possibilidade de suspensão de segurança em liminares (Leis 8.437/1992 e 12.016/2009); (c) a uniformização de jurisprudência em

[4] O princípio do discurso permite adoção de ideia universal, segundo a qual toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências previsivelmente resultantes de sua observância possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos. Os direitos que os cidadãos seriam compelidos a atribuir reciprocamente para regular legitimamente a convivência com os meios postos pela regra positivada são aprovados pelo princípio do discurso. Haveria institucionalização de direitos, que, por sua vez, assegurariam processos comunicativos pelos juízos de criação (e recriação) e aplicação das normas jurídicas. Os direitos humanos e fundamentais expostos por Habermas e filtrados pelo princípio do discurso apresentar-se-iam como regras do jogo democrático e assegurariam o agir comunicativo. Garantiriam liberdade e igualdade de participação na formação de normas jurídicas. Permitiriam, também, mudanças por nova deliberação e à luz de novéis argumentos. Tudo dentro de procedimento discursivo, institucionalizado, inclusivo e participativo: autonomias privada de um lado e pública de outro (COURA; FONSECA, 2014, p. 41).

âmbito dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009); (d) o julgamento imediato de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/1973); (e) as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF/1988); e (f) o julgamento de recursos repetitivos por amostragem (arts. 543-B e 543-C do CPC/1973).

Assim sendo, o CPC/15 (Lei 13.105/2015), manteve a tendência que já estava sendo adotada pelo CPC de 1973 e demais legislações processuais, adotando mecanismos processuais de reconhecimento da nova roupagem processual moderna.

2.1 IRDR: MODO DE PROCESSAMENTO NO MODELO DO CPC/15

O IRDR encontra-se disciplinado nos arts. 976 a 987, do CPC/2015, em capítulo próprio, inserido no título: "Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais", no Livro: "Dos Processos nos Tribunais e dos meios de Impugnação das Decisões Judiciais". Dispõe o art. 976, CPC, em seus incisos I e II, ser cabível o IRDR sempre que: a) houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito[5] e b) risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

Importante notar-se que a lei colocou como requisito para instauração do IRDR a "efetiva repetição de processos", isso é, não precisou o exato quantitativo necessário de processos que versem sobre a mesma questão de direito. Por outro lado, esclarece o § 4º, do art. 976 ser incabível o IRDR quando um dos Tribunais superiores (STF ou STJ) no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. Pretendeu-se dessa forma, ressaltar a superioridade hierárquica das decisões dos tribunais superiores, enquanto Cortes de vértice do sistema jurídico (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015), bem como reconhecer a

[5]Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovou o enunciado 88, com o seguinte teor: "Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento". Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

existência de um microssistema processual de resolução de demandas repetitivas, conforme dispõe o artigo 928[6], do CPC/2015.

Ressalte-se também que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente, nos termos do §1º, do art. 976, do CPC, bem como, a inadmissão do IRDR por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado (§4º, art. 976, CPC). Reafirma-se, dessa forma que no IRDR é evidenciado um interesse que vai além das partes do litígio e transmuda-se na identificação de uma tese a ser aplicada em todos os processos que tutelem questões de direito idênticas, para que a isonomia e segurança jurídica sejam asseguradas. Esse interesse também é confirmado na necessária intervenção do Ministério Público (TALAMINI, 2015). Desse modo, se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. (§2º, art. 976, CPC).

Aduz o art. 977, do CPC, incisos I a III, que o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I) pelo juiz ou relator por ofício; II) pelas partes, por petição; III) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. O ofício ou a petição deverão ser instruídos com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente, conforme dispõe o parágrafo único do art. 977, CPC.

O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento do interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. O órgão incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (art. 978, CPC).

A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça

[6] Nesse sentido é também o Enunciado 345 do FPPC: "O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um miscrossistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

(CNJ). Dessa forma, deverão os tribunais manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao CNJ para inclusão no cadastro (CAVALCANTI, 2015). Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. (Art. 979, CPC).

Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976. Admitido o incidente, o relator, suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; ou, poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias. Além disso, intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias, devendo a suspensão ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes. Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso (conforme preceitua o art. 982 do CPC/2015).

Note-se que o próprio Código (art. 980) estabelece o prazo para julgamento do incidente que deverá ser de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, preceito que se encontra em plena consonância com o art. 8º do CPC/15, que determina a eficiência no julgamento das causas.

2.2 O ART. 983, §1º DO CPC/15: IRDR COMO PRECEDENTE E A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA DECISÃO

Nos termos do artigo 983, §1º, do CPC/2015, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Para que isso ocorra, entretanto, é necessário que seja requerido o seu ingresso no incidente, nos termos do art. 138, *caput* do novo código de processo civil. “Essa postura justifica-se na medida em que o objetivo é que *o amicus* contribua com a decisão a ser proferida pelo tribunal,

mediante ampla participação democrática no incidente processual" (CAVALCANTI, 2015,p. 553).

É importante salientar que o IRDR se insere no conjunto de mecanismos previstos pelo CPC/15 que reforçam a promoção definitiva da positivação de um "modelo formalmente vinculante (*de iure*) de precedentes" no Brasil (ZANETI JÚNIOR, 2016). Isso porque, o IRDR inclui-se no rol de precedentes a serem observados por juízes e tribunais, conforme se aduz do art. 927 do CPC/15.

A positivação do IRDR como precedente traz sérias consequências para a argumentação da decisão judicial. Tem-se que "o fundamento de toda uma teoria dos precedentes é o de que o direito rejeita os casuísmos, e tende à integração e coerência" (RAMIRES, ano, p. 93). Desse modo, para que sejam democrática e racionalmente construídos os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) da decisão no IRDR, deve o órgão julgador assumir o ônus argumentativo capaz de possibilitar sua aplicação posterior a casos concretos similares.

É dizer, a possibilidade de participação de terceiros alheios ao processo para a construção da fundamentação da decisão IRDR coaduna-se, portanto, com a consciência de que a tese formada deverá ser posteriormente utilizada na justificação de decisões em casos similares. Por isso é fundamental que os fundamentos determinantes sejam democraticamente elaborados.

A produção de decisões vinculativas pelo Poder Judiciário, deve levar em consideração as justificações internas e externas, isso é, a estrutura argumentativa da decisão deve privilegiar a exposição do processo deliberativo que forma o precedente, mas também levar em consideração os atributos do caso concreto. O próprio Habermas, conforme afirma Alexandre Bahia (2012, p. 287)

> [...] propõe, assim, duas teses, duas condições para que sua teoria da argumentação possa cumprir os dois requisitos postos (certeza e aceitabilidade racional): fundamentação interna (que pressupõe a concepção do Direito como ordenamento principiológico, formado procedimentalmente pelos mais variados tipos de discurso) e externa (obtida sob condições comunicativas tais que garantam a prevalência do melhor argumento dentro das limitações de um processo imparcial).

Ora, como se sabe, a decisão que resulta do julgamento do IRDR, pelo art. 927, III do CPC/15, poderá formar um precedente judicial a ser obrigatoriamente observado por juízes e tribunais brasileiros. Não sem razão deve-se possibilitar a inserção de personagens alheios à lide, mas que também poderão ser futuramente atingidos pela decisão do julgamento, para deliberar e contribuir com a formação do futuro precedente. Como observa Antônio do Passo Cabral (2003, p. 114)

> [...] A força do precedente judicial pode fazer com que uma decisão proferida em relação a um litígio individual produza de algum modo efeitos a todos os futuros processos de mesma natureza. Surge então a necessidade de possibilitar que setores sociais diversos possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objeto do processo em que se manifestam.

Não se olvide que os fundamentos determinantes firmados no julgamento do IRDR, nos termos do art. 985, II, do CPC/2015, serão aplicados aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito que tramitem no mesmo território onde se deu o julgamento do IRDR. Desse modo, por todas as peculiaridades que envolvem este instituto processual, tem-se que o julgamento deve perpetrar-se de forma democrática, pois, inadmissível seria que o Tribunal firmasse tese jurídica sem a devida participação da sociedade. Conforme afirma Bruno Dantas (2015, p. 2193) a justificativa para intervenção do *amicus curiae* é " interesse social advindo do julgamento da tese repetitiva, que se projetará para uma infinidade de casos idênticos presentes e futuros, em vez de ter sua eficácia circunscrita às partes processuais".

Nesse sentido, a previsão coaduna-se com a proposta Habersiana de que as decisões judiciais sejam construídas pluralisticamente, assegurando, inclusive, a participação das minorias, para que os destinatários da decisão, possam sentir-se como coparticipantes do processo decisório dialogicamente construído. Isso porque, Jürgen Habermas (1997) propõe uma regulamentação normativa que resulte da interação deliberativa entre indivíduos. O autor reconhece que existe uma tensão entre facticidade e validade do direito[7].

A força do Direito, para Habermas (2003) decorre da união entre positividade e legitimidade. Isso é, a aceitação das normas passa pela ideia de que os indivíduos são,

[7]Esta tensão caracteriza-se pela relação existente entre a coerção inerente ao Direito e a ideia de autolegislação que decorre da autonomia dos cidadãos associados, que resgatam a pretensão de legitimidade das regras racionalmente aceitáveis. (HABERMAS, 2003).

simultaneamente, destinatárias e autores das mesmas, as quais são produzidas e justificam-se por um discurso racional formado após ampla deliberação em ambiente democrático. Assim, para Habermas (2003) o sistema jurídico deixa de ser autorreferencial, fechado, circular, haja vista depender de validade social, ou seja, de sua aceitação fática do Direito. A liberdade comunicativa que é assegurada por intermédio dos direitos garantidores da autonomia privada e pública, proporcionaria resultados legítimos.

Feitas estas considerações, tem-se que o art. 983, §1º, do CPC/2015, ao prever a intervenção do *amicus curiae* no julgamento do IRDR, conferindo ao mesmo possibilidade de recorrer da decisão que julgar o IRDR (art. 138,§ 3º, CPC/2015), objetivou tornar o julgamento deste instituto processual mais democrático, vez que por intermédio desta intervenção os destinatários da norma jurídica a ser construída quando do julgamento, atuarão ao mesmo como destinatários e autores da decisão que os atingirá.

A admissão do *amicus curiae* significa que os partícipes do debate poderão aduzir argumentos, defender suas visões de mundo e refutar posições que lhe são contrárias. A participação do *amicus* neste viés, visa fornecer subsídios para que sejam elaboradas decisões mais consentâneas ao ideal de democracia deliberativa proposta por Habermas.

Desse modo, entende-se que com a previsão do CPC/15, incorpora-se a noção de estrutura deliberativa habermasiana, a qual funda-se em duas alterações na definição de informação:

> [...] a primeira é que o Estado, assim como o mercado, possui informações incompletas para a tomada de decisões e que, portanto, é preciso que os atores sociais tragam informações para que a deliberação contemple plenamente os problemas políticos envolvidos. Em segundo lugar, tais informações têm que ser partilhadas e discutidas, isso é, os arranjos deliberativos presumem que as informações ou soluções mais adequadas não são *a priori* detidas por nenhum dos atores e necessitam serem construídas coletivamente (AVRITZER, 2000, p. 44).

O *amicus curiae* representa, assim, a percepção de que a Corte julgadora, ao interagir com a sociedade, agrega à fundamentação da decisão judicial relevantes informações trazidas pelo processo deliberativo, eis que o CPC/15 lhe confere uma “gama mínima de poderes”, como

> [...] possibilidade de manifestação escrita em quinze dias (art. 138, caput, do CPC/2015); legitimidade para opor embargos declaratórios (art. 138, § 1.º, do CPC/2015); possibilidade de sustentação oral e legitimidade recursal nos julgamentos de recursos repetitivos (art. 138, § 3.º, do CPC/2015) (TALAMINI, 2015, p. 441).

Nesse sentido, coaduna-se, inclusive, com a ideia de "sociedade aberta dos intérpretes" proposta por Peter Haberle (1997), eis que permite a participação de atores diversos, para além dos intérpretes tradicionais (juízes), na interpretação normativa que formará a decisão no IRDR.

O Código não prevê, entretanto, a interposição de recurso caso o juiz rejeite a intervenção do *amicus curiae*. Ao contrário, o art. 138, §1º do CPC/15, é expresso ao dizer que a decisão que denega a participação do *amicus* é irrecorrível. Assim, embora do julgamento do IRDR decorra inegável interesse social, projetando-se a tese firmada a inúmeros casos futuros, cabe ao julgador decidir em cada caso se é cabível ou não a intervenção do *amicus*, o que, por si só, pode excluir do procedimento de elaboração da norma seus destinatários. Nesse sentido, o juízo assume o pesado ônus argumentativo da decisão que restringe a participação, a qual deve seguir o disposto nos arts. 489 do CPC/15 e 93, X da CF/88.

A despeito da proibição expressa do art. 138, §1º do CPC/15, entende-se, ainda, como Eduardo Talamini (2015), ser possível em alguns casos a impetração de Mandado de Segurança quando a decisão afetar diretamente o *amicus curiae*.

> [...] Como indicado, a lei proíbe expressamente o *amicus curiae* de interpor recursos no processo (exceção feita a embargos declaratórios e à impugnação de decisões tomadas no julgamento de causas e recursos repetitivos). Todavia, não é de se descartar que se profiram decisões diretamente gravosas à esfera jurídica do *amicus curiae* (p. ex., o juiz o condena em litigância de má-fé ou determina que ele arque com verbas de sucumbência no processo). Uma vez que não cabe recurso contra eles, o *amicus* poderá valer-se do mandado de segurança (art. 5.º, LXIX, da CF/1988; art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009, a *contrario sensu*). (TALAMINI, 2015, p. 441).

Ora, as decisões capazes de formar precedentes devem promover a noção de "integração social",

> [...]que se realiza através de normas, valores e entendimento, só passa a ser inteiramente tarefa dos que agem comunicativamente na medida em que normas e valores forem diluídos comunicativamente e expostos ao jogo livre de argumentos mobilizadores, e na medida em que levarmos em conta a diferença categorial entre aceitabilidade e simples aceitação (HABERMAS, 1997 p. 58).

Por essa perspectiva, tem-se que a previsão do art. 983, §1º e 138 do CPC/15, coaduna-se com a concepção de precedentes proposta pelo CPC/15, a qual corrobora a noção de que as

decisões sejam racionalmente justificadas e democraticamente construídas para que haja a formação do precedente judicial. O CPC/15 mostra-se, nesse sentido, em profunda sintonia com a perspectiva Habermasiana de o direito deve garantir a participação cidadã nas decisões da esfera pública, para que os destinatários se sintam participantes da regulamentação (KIES, 2009).

Na medida em que prevê, em diversos dispositivos de formação de precedentes, a necessidade de participação cidadã, assume postura de compreensão do pluralismo inerente à sociedade democrática. Valoriza-se, com efeito, a formação racional da vontade por meio da interação comunicativa (CITTADINO, 2000). Dessa forma, ganham força as noções principais do Agir Comunicativo habermasiano, a saber: "a construção de um conceito de mundo social reflexivamente adquirido e a ideia de uma forma de ação que seja intersubjetivamente voltada para um consenso comunicativo" (AVRITZER, 2000, p. 38).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Código de Processo Civil traz diversos instrumentos que promovem a noção de Estado Democrático de Direito proposto pela Constituição Federal de 1988. Um desses mecanismos é procedimento de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (previsto nos arts. 976 a 987 CPC/15), por meio do qual as demandas repetitivas que causam risco à isonomia e à segurança jurídica serão decididas.

A decisão do IRDR, envolve interesses que vão para além das partes do processo, tendo em vista que a tese formada, conforme dispõe o art. 927, III do CPC/15, deve ser seguida por juízes e tribunais. Daí a fundamental importância de que a fundamentação da decisão tomada nesse incidente, coadune-se perfeitamente com os postulados democráticos. Nesse sentido, o artigo visou avaliar a previsão de participação do *amicus curiae* na formação da decisão do IRDR à luz da teoria de Jürgen Habermas.

Após o estudo, conclui-se que o art. 983, §1º, do CPC/2015, ao permitir a intervenção do *amicus curiae* no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, aproxima-se de certa medida das teorizações de Jügen Habermas. Isso é, intenta promover

decisões legítimas e aceitas pela comunidade por originarem-se do respeito ao procedimento democrático de formação do consenso deliberativo.

Considerando-se que o CPC/15 positivou o "modelo de precedentes formalmente vinculantes (*de iure*)", o ônus argumentativo da formação do precedente torna-se pressuposto fundamental a ser cumprido pelas Cortes. Essa concepção envolve, portanto, a noção de que há necessidade de abertura interpretativa do ordenamento à esfera pública, o é expresso na previsão do art. 983, §1º.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. Revista de Processo**. v. 240. São Paulo, 2015, p. 221-242.

AVRITZER, Leonardo. Teoria democrática e deliberação pública. **Lua Nova**, n. 49, 2000, p. 25-46.

ARAÚJO, Inês Lacerda. **A contribuição da teoria da ação comunicativa de Habermas para a ética, o direito e a epistemologia.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4465>. Acesso em 20 mar. 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição, sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Fraco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito de interesses público e privado**. 1 reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 fev. 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Dir. Adm**. Rio de Janeiro, v. 234, Out./Dez., 2003, p. 111-141.

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas.** Salvador: Juspodivm, 2015.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **O que os Direitos Fundamentais têm a ver com democracia à luz da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas.** Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014. Filosofia e direito: ética, hermenêutica e Jurisdição

FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**, n. 49, 2000, p. 48-68.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução de Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

_____. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade.** vol. 1. tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol 1, 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KIES, Raphaël. **Deliberative Democracy: Origins, Meaning, and Major Constroversies**. Disponível em: <http://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230106376_2>. Acesso em: 11 mar. 2016.

LUCHI, José Pedro. **A lógica dos Direitos Fundamentais e Dos Princípios do Estado,** In: (Org.) Linguagem e Socialidade. Vitória: Edufes, 2005.

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

MEYER, Emílio Peluso Neder. A tese central de Jurgen Habermas em Facticidade e Validade. **Estudos jurídicos**. São Leopoldo, p. 38-49, set./dez., 2005.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianopólis: Conceito Editorial, 2010.

TALAMINI, Eduardo. Amicus Curiae no CPC/15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. Al., (Coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 438-445.