



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ACADÊMICO

JOÃO PIRES DE CARVALHO JUNIOR

**Representação (in)adequada, participação social mitigada e verniz democrático: do
que são feitos os precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça**

BRASÍLIA - DF

2024

JOÃO PIRES DE CARVALHO JUNIOR

Representação (in)adequada, participação social mitigada e verniz democrático: do que são feitos os precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade de Brasília, desenvolvida sob a orientação da Professora Dra. Daniela Marques de Moraes.

BRASÍLIA

2024

JOÃO PIRES DE CARVALHO JUNIOR

Representação (in)adequada, participação social mitigada e verniz democrático: do que são feitos os precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Constituição.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes
(Orientadora)

Professor Doutor Benedito Cerezzo Pereira Filho
(Universidade de Brasília, doutor)

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero
(Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutor)

Professora Doutora Paula Pessoa Pereira
(Universidade de Brasília, doutora)

Dedico este trabalho àqueles que sempre estiveram comigo neste não tão longo, mas difícil, caminho até aqui, em especial à minha esposa, Fabiana, e aos meus filhos, Matheus e Miguel, que souberam compreender a importância da minha jornada.

AGRADECIMENTO

À Fabiana, minha esposa, e aos meus filhos, Matheus e Miguel, por todo o amor e suporte que me deram.

Ao meu amigo Fabiano Tesolin, pelo incentivo e pela confiança.

Aos meus amigos Israel, Marcos, Alécia, Renata e Raíssa, que compartilharam comigo todos os momentos desta trajetória e vibraram em cada pequena vitória.

Aos meus professores, em especial ao Professor Benedito Cerezzo, pelas provocações que aguçaram o meu pensamento crítico.

À Universidade de Brasília, por me abrir as portas e tornar possível a realização deste sonho.

Por fim, agradeço à minha orientadora de hoje e de sempre, Professora Daniela Marques de Moraes, não apenas por me guiar nesse percurso e iluminar o meu caminho, estando sempre presente, disponível e atenta, mas, principalmente, por acreditar, às vezes até mais do que eu, na minha capacidade.

FICHA CATALOGRÁFICA

Carvalho Junior, João Pires de.
cr Representação (in)adequada, participação social mitigada e verniz democrático: do que são feitos os precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça / Joao Pires de Carvalho Junior; orientador Daniela Marques de Moraes. -- Brasília, 2024. 132 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade de Brasília, 2024.

1. Direito Processual Civil. 2. Precedentes obrigatórios. 3. Participação social. 4. Representação adequada. I. Moraes, Daniela Marques de, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

CARVALHO JUNIOR, João Pires. 2024. Representação (in)adequada, participação social mitigada e verniz democrático: do que são feitos os precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 132 p.

RESUMO

O presente trabalho analisa a representação adequada dos litigantes ausentes como pressuposto do acesso à justiça na formação dos precedentes obrigatórios no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, considerando que, a partir da afetação de determinado tema para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, apenas as partes constantes nos recursos representativos da controvérsia estão autorizadas a sustentar suas razões perante a Corte. O tema estabelece um necessário diálogo entre a adoção de um sistema de precedentes no Brasil e o impacto desse novo paradigma processual na garantia constitucional de acesso à justiça, aqui analisado sob diferentes perspectivas – e não apenas no contexto da tríade entrada-permanência-saída do Poder Judiciário –, tendo como premissa da sua observância a paridade de armas como salvaguarda da efetividade dos direitos. Nesse cenário, avalia-se se os mecanismos existentes de seleção de recursos representativos da controvérsia e a adoção de instrumentos de participação social, como a admissão de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, são capazes de suprir ou, no mínimo, mitigar a ausência de participação direta dos litigantes ausentes, em razão da suspensão dos processos ou do sobrestamento dos recursos, com interesse direto no julgamento do recurso repetitivo, cuja tese será aplicada a todos eles. Por fim, a partir do diagnóstico realizado na pesquisa, sugere-se a adoção de medidas que podem auxiliar a Corte na universalização do acesso à justiça, mediante melhor aproveitamento dos instrumentos de participação democrática no processo, alinhando-se o presente trabalho ao projeto de pesquisa “A universalização do acesso à justiça pela prática democrática da participação e da manifestação do olhar do outro”, de autoria da orientadora Professora Doutora Daniela Marques de Moraes.

Palavras-chave: Precedente. Acesso à justiça. Recurso repetitivo. Representação adequada. Participação social. Processo democrático.

ABSTRACT

This study analyses the adequate representation of absent litigants as a requirement for access to justice in the formation of binding precedents in the Brazilian Superior Court of Justice, considering that, when certain subject is indicated for judgment under the system of repetitive appeals, only the parties involved in the representative cases of the controversy are authorized to present their arguments before the Court. The repetitive subject establishes a necessary dialogue between the adoption of a precedent system in Brazil and the impact of this new procedural paradigm on the constitutional guarantee of access to justice, here examined from different perspectives - not only within the context of the entry-permanence-exit triad of the Judiciary -, with the promise of equality of arms as a safeguard for the effectiveness of rights. In this scenario, it is assessed whether the existing mechanisms for selecting representative cases of controversy and the adoption of instruments of social participation, such as the admission of *amicus curiae* and the holding of public hearings, are capable of compensating for or, at least, mitigating the absence of direct participation by absent litigants, due to the stay of proceedings or others appeals with direct interest in the judgment of the repetitive appeal, whose thesis will be applied to all of them. Finally, based on the diagnosis reached, the introduction of measures is suggested that may assist the Court in universalizing access to justice, through better utilization of instruments of democratic participation in the process, aligning this work with the research project "Universalization of access to justice through the democratic practice of participation and expression of the other's perspective", authored by the Professor Doctor Daniela Marques de Moraes.

Keywords: Binding precedents. Access to Justice. Repetitive appeals. Adequate representation. Social participation. Democratic process.

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1: Processos recebidos pelo STJ por classe em 2023 e série histórica de processos recebidos

Gráfico 2: Processos distribuídos e registrados, julgados e pendentes de 1º julgamento no período de 1/1/20058 a 31/12/2023

Tabela 1: Processos distribuídos e registrados, julgados e pendentes de 1º julgamento no período de 7/4/1989 a 31/12/2023

Tabela 2: Recursos repetitivos (temas) afetados, julgados e aguardando julgamento em 31/12/2023

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda constitucional

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

nº - número

RE – Recurso extraordinário

RESP – Recurso especial

RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ACESSO À JUSTIÇA: AFINAL, O QUE É ISSO?	20
2.1 Acesso à justiça enquanto direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário.....	21
2.2 Acesso à justiça como direito à saída do Poder Judiciário: duração razoável do processo, igualdade substancial e efetividade de direitos.....	27
2.3 Acesso à justiça e meios adequados de solução de conflitos: a justiça para além da Justiça.....	35
2.4 Acesso à justiça e precedentes: <i>há algum diálogo?</i>	39
3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE DE PRECEDENTES.....	45
3.1 Da crise do Supremo à própria crise	46
3.2 Da correção da interpretação da lei à reconstrução do direito federal	53
3.3 Recurso especial: de direito do litigante à ferramenta da corte	57
3.4 Dos recursos repetitivos à relevância da questão federal: poder de agenda?	66
3.5 O desenho procedimental dos recursos repetitivos e da relevância da questão federal: o Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes hoje e em perspectiva.	74
4 PARTICIPAÇÃO, REPRESENTAÇÃO E A FORMAÇÃO DO PRECEDENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	85
4.1 A representação (in)adequada dos interesses em disputa: um problema dos litigantes ou um problema da Corte?	86
4.2 Mecanismos de participação social: <i>amicus curiae</i> e audiências públicas (<i>possibilidade de influenciar a tomada de decisão ou verniz democrático?</i>)	100
4.3 A (dis)paridade de armas (<i>litigantes habituais x litigantes eventuais; poderes econômicos x vulneráveis; igualdade processual x igualdade substancial</i>)	118
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E ENCAMINHAMENTOS	122
REFERÊNCIAS	126

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação, que é resultado do trabalho de pesquisa realizado nos últimos vinte e três meses, tem como tema a representação adequada como pressuposto do acesso à justiça na formação dos precedentes obrigatórios pelo Superior Tribunal de Justiça. Antes de desenvolver o tema, entretanto, são necessárias algumas considerações que, além de contextualizarem a própria pesquisa no tempo e no espaço, darão ao leitor a chave para a compreensão dos caminhos que foram trilhados do seu início à sua conclusão.

O *locus* da pesquisa é o Superior Tribunal de Justiça, tribunal cujas atribuições constitucionais o credenciam como Corte de Precedentes, mas que se revela, no exercício dessas atribuições, um tribunal voltado à solução de casos concretos, mediante análise de centenas de milhares de ações e de recursos¹ a cada ano. Nada obstante o grande volume de processos recebidos pela Corte, entretanto, há uma ambiguidade presente na sua atuação: de um lado, o tribunal recebe uma quantidade de processos evidentemente incompatível com a função que lhe atribuiu a Constituição Federal; de outro, a forma como os recursos são julgados, em sua imensa maioria por decisões monocráticas, pelo não conhecimento ou pelo desprovimento, evidencia a restrição de acesso à Corte. Essa restrição de acesso, ademais, chega a ser integral quando se trata dos litígios travados no âmbito dos juizados especiais estaduais².

Por essas razões, o objeto de estudo inicial da pesquisa estava circunscrito a um tema ainda pouco explorado pela doutrina processual brasileira, que é a completa vedação de acesso ao Superior Tribunal de Justiça aos litigantes dos juizados especiais estaduais. Durante o desenvolvimento da pesquisa, entretanto, e com a promulgação da Emenda Constitucional nº 125/2022, que instituiu o requisito da relevância da questão federal para o recurso especial, percebeu-se que a vedação de acesso ao Superior Tribunal de Justiça,

¹ Segundo o boletim estatístico do Superior Tribunal de Justiça, apenas em 2023 foram recebidos mais de 450 mil processos, sendo que, deste total, mais de 335 mil são recursos – agravos em recurso especial e recursos especiais. Dado disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. p. 10. Acesso em 23/04/2024.

² Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 203 do STJ, “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula203_alteradapdf.pdf. Acesso em 23/04/2024.

em verdade, tenderia a se tornar uma regra, dado ao que Daniel Mitidiero denomina de poder de agenda da Corte³.

Com a instituição da relevância da questão federal, e após a sua regulamentação pelo Congresso Nacional, o Superior Tribunal de Justiça poderá selecionar as causas que considerar relevantes do ponto de vista social, econômico, jurídico ou político, de modo a decidir, uma única vez, sobre o tema nelas versado, formando nesse julgamento um precedente obrigatório. Essa sistemática, que, mudando o que precisa ser mudado, já é utilizada hoje pelo Tribunal na formação dos seus precedentes, por meio do julgamento de recursos especiais repetitivos, acaba por eleger, como representantes dos interessados na questão jurídica submetida a julgamento, as partes que constam como recorrentes e recorridos nos recursos selecionados como representativos da controvérsia.

Significa dizer que, selecionados os recursos representativos da controvérsia, caberá aos respectivos recorrentes e recorridos a defesa dos interesses em disputa, ficando todos os demais recursos relativos à mesma questão controvertida sobrestados⁴ ou suspensos os processos⁵, aguardando o desfecho do julgamento do tema pelo Superior Tribunal de Justiça. E a lógica processual é a de que, julgado o recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (sistemática que, pelo projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional, será adotada também para o regime da relevância), todos os demais recursos especiais sobrestados serão devolvidos aos órgãos julgadores dos Tribunais

³ Segundo Daniel Mitidiero, “a relevância vem para completar esse quadro, explicitando o poder do STJ de selecionar os seus casos e fazer a própria agenda. Enquanto parte da doutrina avistava perigo em sua adoção, outra parte já o exigia há muito tempo. É nesse caldo de cultura que aparece a relevância no recurso especial. Milho novo de campos velhos. Claro que um texto ajuda. Mas, para falar a verdade, sempre sustentamos a necessidade de o STJ só conhecer de casos dotados de relevância e transcendência. Daí porque, dentro de nossa proposta, o que o legislador constitucional fez foi apenas *explicitar* o poder da corte de selecionar os casos que entram na sua agenda. Embora ausente um texto como o dos §§ 2º e 3º do art. 105, CRFB, o desenho normativo do STJ empurrava-o nesse sentido. A norma da relevância é, por assim dizer, anterior ao texto que hoje a suporta explicitamente. A relevância é um requisito intrínseco de admissibilidade do recurso especial. Ausente, inexistente poder de recorrer ao STJ. Por integrar as questões concernentes ao juízo de admissibilidade, seu exame é preliminar em relação ao juízo de mérito. Não se verificando, o recurso especial não deve ser conhecido” (MITIDIERO, Daniel. Relevância no recurso especial [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-2.2).

⁴ Nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe: “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional”.

⁵ Segundo dispõe o Código de Processo Civil de 2015: Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: [...] II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”.

locais para que exerçam o juízo de retratação⁶, de modo a adequarem seu julgamento à tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, se divergente, ou terão seguimento negado pelo próprio Presidente ou Vice-Presidente dos Tribunais locais⁷, caso o acórdão recorrido esteja conformado à tese sufragada no julgamento do paradigma.

Nesse cenário, resta evidente que o julgamento de recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça tem como finalidade a formação de um precedente, cujas razões universalizáveis possam ser aplicadas pelos Tribunais locais em casos idênticos. A consequência lógica desse procedimento é a de que, julgado o recurso especial repetitivo – e, no futuro, o recurso especial no regime da relevância da questão federal –, e formado o respectivo precedente, nenhum outro recurso especial sobre o mesmo tema ascenderá ao Superior Tribunal de Justiça, resolvendo-se as causas no segundo grau de jurisdição.

Dito isso, retoma-se aqui o ponto de inflexão sobre a alteração da abrangência do objeto da presente pesquisa. Se apenas as partes dos recursos especiais selecionados como representativos da controvérsia estão habilitadas a atuarem no julgamento do tema submetido ao regime dos recursos repetitivos, como garantir que todas as outras partes interessadas na fixação da tese jurídica estejam adequadamente representadas no momento da formação do precedente? Precedente, registre-se, ao qual estarão todas aquelas partes vinculadas, inclusive por força de disposição legal⁸. A partir do momento em que as partes não podem mais defender seus interesses perante o Superior Tribunal de Justiça, por meio da interposição e julgamento dos seus próprios recursos, é necessário que esses interesses estejam representados de maneira adequada no julgamento do recurso especial repetitivo, única oportunidade em que as partes, quaisquer que sejam, terão para

⁶ Nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe: “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos”.

⁷ Nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe: “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: [...] b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”.

⁸ Segundo dispõe o artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

influenciar a decisão a ser tomada por aquela Corte, sob pena de se lhes ser vedado o acesso à Justiça.

Essas considerações iniciais já denunciam que o presente trabalho tem como tema a representação adequada como pressuposto do acesso à justiça na formação dos precedentes no Superior Tribunal de Justiça. O problema de pesquisa que se coloca, por sua vez, está em saber como garantir a representação adequada dos litigantes sobrestados na formação do precedente que lhes serão aplicados?

As hipóteses a serem testadas para a solução do problema identificado consistem em assumir que (a) a seleção de recursos representativos de controvérsia leva em consideração a capacidade das partes, do ponto de vista técnico-jurídico e econômico, de sustentarem suas razões perante a Corte; e que (b) a existência de *amicus curiae* e de audiências públicas são suficientes para suprirem a ausência de participação direta dos demais litigantes interessados no julgamento do recurso repetitivo.

A pesquisa que encerra o presente trabalho foi desenvolvida e está estruturada da seguinte forma: primeiramente, buscou-se conceituar ou, melhor dizendo, limitar a significação do que vem a ser acesso à justiça no contexto brasileiro, com as peculiaridades do nosso sistema jurídico. Para esse fim, foi revisada a literatura clássica sobre o tema, a partir de autores como Cappelletti⁹ e Garth¹⁰, Kazuo Watanabe¹¹ e Luiz Guilherme Marinoni¹², mas também foram utilizados textos com contornos diversos e de matrizes intelectuais plurais, de pesquisadoras do campo da antropologia jurídica, como Rebecca Igreja¹³, e da sociologia, como Maria Tereza Sadek¹⁴ e Eliane Junqueira¹⁵.

⁹ Ver: CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988.

¹⁰ Exemplificativamente: GARTH, Bryant. Politics and Legal Politics: Access to Justice in Context. In: IGREJA, Rebecca; NEGRI, Camilo. (orgs.) Desigualdades Globais e Justiça Social: Interfaces Teóricas, Acesso à Justiça e Democracia. Brasília : Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021, p. 190-213.

¹¹ Ver: WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa : (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019; WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça na Sociedade Moderna. In GRINOVER, Ada. Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1988.

¹² Ver: MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

¹³ IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à Justiça: um debate inacabado. Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 191-220.

¹⁴ SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, (101), 2014, p. 55-66; SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: visão da sociedade. Revista Justitia, São Paulo, v. 65, n. 198, jan./jun. 2008, p. 271-279. SADEK, Maria Tereza. O judiciário em debate [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

¹⁵ Ver: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. In Revista Justiça e Cidadania. V. 9 n. 18. 1996, p. 389-402.

Em nenhum momento, todavia, o presente trabalho teve, e nem poderia ter, sequer a pretensão de estabelecer ou definir um conceito hermético e definitivo de acesso à justiça. Ao contrário, o que se buscou com a pesquisa foi a identificação de diferentes perspectivas sob as quais o acesso à justiça é interpretado para, após, verificar em que medida o precedente formado no Superior Tribunal de Justiça pode impactar – positiva ou negativamente – o acesso à Justiça em cada uma daquelas vertentes.

Em outro caminho, a pesquisa trilhou o necessário diálogo com o sistema de precedentes brasileiro. Neste ponto, todavia, é preciso explicitar um recorte temático, porque o presente trabalho não teve como objeto de pesquisa a busca de um conceito de precedente, das suas origens, da historicidade da sua incorporação ao ordenamento brasileiro ou da própria existência de um sistema de precedentes no Brasil. Partiu-se, aqui, das premissas teóricas já bem delimitadas por doutrinadores brasileiros, como Daniel Mitidiero¹⁶ e Luiz Guilherme Marinoni¹⁷, de que há no Brasil um sistema já bem

¹⁶ Daniel Mitidiero afirma o seguinte: “[...] o conceito de precedente é composto de aspectos qualitativo, material e funcional. Dele promana sempre eficácia vinculante. Conta com um aspecto *qualitativo*, porque depende da *qualidade das razões* invocadas para a justificação da questão decidida – apenas as *razões jurídicas, necessárias e suficientes* podem ser qualificadas como precedentes. Daí por que também se costuma aludir ao precedente como a *ratio decidendi* da questão enfrentada pela Corte. As *razões* que não são *necessárias* e nem *suficientes* para a solução da questão são *obiter dicta* e não integram a parte vinculante do julgado. Pouco importa para a sua configuração ainda se um caso ou vários casos são julgados. Nessa linha, o conceito de precedente não é um conceito quantitativo. Conta com um aspecto *material*, porque depende de um *caso devidamente delineado, particularizado e analisado em seus aspectos fático-jurídicos* – os precedentes operam sobre fatos que delimitam o contexto fático-jurídico a partir do qual surgiram. Em outras palavras, *os precedentes são umbilicalmente dependentes da unidade fático-jurídica do caso*. É por essa razão que normalmente se refere que os precedentes não operam sem referência a fatos. Conta com um aspecto *funcional*, porque depende da função do órgão jurisdicional do qual promanam – os precedentes são oriundos de cortes institucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito de como determinado desacordo interpretativo deve ser resolvido. Os precedentes decorrem da interpretação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça empreendida pelo colegiado de forma unânime ou por maioria a respeito de determinada questão controvertida. Por fim, o precedente tem sempre *efeito vinculante*, porque encarna a interpretação da Constituição ou da legislação federal em que se consubstancia a própria norma. Se a Constituição é a interpretação da Constituição e a lei federal é a interpretação da lei federal, então é evidente que *qualquer dissociação entre norma e interpretação* – dentro da administração da Justiça Civil – *só pode ser vista como um subterfúgio para escapar da eficácia vinculante da própria Constituição ou da lei federal*. Vale dizer: da eficácia vinculante da própria ordem jurídica” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação [Livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, RB-2.5).

¹⁷ Segundo Luiz Guilherme Marinoni: “A previsibilidade, a igualdade e outras consequências, no entanto, derivam da unidade do direito, ou seja, da instituição de um precedente dotado de autoridade. O precedente revela algo que é autônomo diante da lei, que dela não é mera consequência lógica. Fundamentos que explicam o sentido outorgado ao texto da lei, a declaração da sua validade ou invalidade, ou ainda a admissão da validade de determinada interpretação em detrimento de outra, certamente constituem algo que se insere numa ordem jurídica de maior amplitude, integrada pelas leis e pelos precedentes judiciais. A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito” (MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-4.2).

estabelecido de precedentes obrigatórios¹⁸, sistema este que, no cenário processual atual, encontra-se, inclusive, positivado, e de que dois tribunais exercem, concomitantemente, o papel de cortes de precedentes – o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Ainda na mesma linha, faz-se necessário destacar também que a presente pesquisa centrou-se apenas na formação dos precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por razões de ordem prática, notadamente o curto período de tempo para a realização de pesquisa de mestrado e a facilidade de acesso integral aos julgamentos da Corte, como também por razões de natureza teórica, já que o Superior Tribunal de Justiça, criado como solução para a crise do Supremo Tribunal Federal, vive hoje sua própria crise, recebendo e julgando quase meio milhão de processos por ano, mesmo que não receba qualquer recurso dos juizados especiais. Há, portanto, um notório descompasso entre a sua função como Corte de Precedentes e a prática processual do Tribunal, o que repercute numa maior ou menor abertura do Superior Tribunal de Justiça, enquanto espaço em disputa, para a participação efetiva nos julgamentos e, conseqüentemente, no acesso à justiça.

Estabelecidas essas premissas, o passo seguinte na pesquisa foi investigar o Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte de Precedentes, não para negar-lhe essa condição, mas para ter presente como o Tribunal elabora seus precedentes obrigatórios. Para uma confiável fotografia da Corte, procurou-se posicionar o Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico brasileiro desde a sua criação até os dias atuais, analisar o principal instrumento processual dirigido à Corte – o recurso especial -, como também se fez ampla análise da sistemática adotada por aquele Tribunal para a formação de seus precedentes, desde a escolha dos recursos representativos da controvérsia até os circuitos processuais de julgamento existentes na Corte, tudo levando-se em consideração o que já

¹⁸ Em sentido contrário, Lênio Streck afirma: “Antes da teoria do Direito que impede a consolidação das teses dos precedentalistas, existe o próprio ordenamento pátrio que impede a implementação de tais teses. Não ajudei a colocar a coerência e a integridade no 926 para instalar o *stare decisis* ou engessar o sistema, criando Tribunais de Precedentes. Foi justamente por razões contrárias. Foi para que não tivéssemos “donos de sentidos” ou “adjudicadores de sentidos”. Minha pretensão sempre foi evitar qualquer espécie de positivismo jurisprudencialista. E o que os precedentalistas – assentados em um realismo jurídico – estão fazendo é ir na contramão do art. 926. O CPC não contém, pois, um sistema de precedentes e nem comporta teses gerais e abstratas com pretensões que os precedentalistas têm em mente. Teses só nas súmulas vinculantes, com a ressalva do CPC de que, na aplicação, devem ser vistos os casos – sim, os casos – que a conformaram, no julgamento de “recursos repetitivos” e no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, que, obviamente, só terão sentido – as teses – se tiverem relação com os casos incluídos no âmbito da repetição. Simples assim” (STRECK, Lênio Luiz. Precedentes judiciais e hermenêutica. 2. ed. Salvador: Editora Juspodvum, 2019, p. 84-85).

está disciplinado e bem estabelecido – os recursos repetitivos -, sem se olvidar, entretanto, do que, em perspectiva, pode vir a ser a maior mudança institucional pela qual passará o Tribunal, a relevância da questão federal.

Por fim, delimitadas as perspectivas de análise do acesso à justiça, verificado o impacto que o precedente obrigatório tem em cada uma dessas facetas e bem estabelecidas a função do Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico e a sua metodologia de formação de precedentes, a pesquisa dirigiu-se à etapa final, de averiguar se os mecanismos já existentes de participação social e política no ordenamento jurídico nacional e os critérios de representação dos interesses em disputa são, de um lado, observados pela Corte e, de outro, suficientes para garantir, nessa etapa processual, como corolários do acesso à justiça, a defesa dos direitos de todos os interessados no julgamento da causa e na fixação da tese jurídica, e não apenas das partes efetivamente integrantes dos processos selecionados.

Nesta etapa, analisou-se mecanismos de participação social e política como o *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, verificando-se os critérios de sua admissão dos interessados, sua efetiva participação nos processos submetidos a julgamento e a existência de diálogo entre as questões articuladas por eles e os votos dos Ministros do Tribunal, em determinados processos, selecionados em caráter exemplificativo, investigando-se, ao final, se tais meios são, de fato, potencialmente capazes de influenciar a tomada de decisão pela Corte ou se se restringem a uma espécie de verniz democrático do procedimento de formação de precedentes.

Buscou-se, também, o entendimento acerca da representação dos interesses em disputa, da verificação sobre a representação adequada desses interesses, inclusive em nome daqueles que não têm e não terão acesso ao Superior Tribunal de Justiça para exame do mesmo tema, percurso que foi iniciado pela leitura de conceitos muito próprios do direito coletivo, como representatividade adequada, lapidados em obras já clássicas de Ada Pellegrini Grinover¹⁹ e Antônio Gidi²⁰, passando por autores atuais com farta

¹⁹ Ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Deformalização do processo e deformalização das controvérsias*. Revista de informação legislativa, v. 25, n. 97, p. 191-218, jan./mar. 1988; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise do direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988; GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰ Ver: Gidi, Antônio, *Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito* (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries). Revista de Processo, Vol. 111, p. 192, 2003; GIDI,

produção acadêmica sobre o tema da tutela coletiva de direitos, como Sérgio Arenhart²¹ e Edilson Vitorelli²². Em outra direção, buscou-se, também, analisar tal critério – da representação adequada dos interesses em disputa nos recursos repetitivos - do ponto de vista da própria Corte, interessada na formação do melhor precedente possível, razão pela qual a pluralidade de argumentos, de teses em debate e de diversidade de pensamentos, pode, a exemplo do que ocorre em países de *common law*, conferir maior autoridade ao precedente formado.

Ainda nesse mesmo campo, e em diálogo com Luiz Guilherme Marinoni²³, que indica a paridade de armas como pressuposto do acesso à Justiça, fez-se também uma análise acerca da discrepância entre os litigantes que aportam no Superior Tribunal de Justiça, debate permeado, aqui, também pela leitura de Marc Galanter²⁴, que bem descreve as vantagens que litigantes habituais têm em relação aos litigantes eventuais, o que se pode extrapolar também para a diferença entre os litigantes com grande poderio econômico em detrimento de litigantes vulneráveis, tudo a se resumir no hiato, também existente na formação dos precedentes, entre igualdade processual e igualdade substancial.

Em arremate, todas essas circunstâncias foram analisadas *in concreto* na dinâmica de julgamentos selecionados do Superior Tribunal de Justiça, a partir da leitura de inteiro teor de acórdãos e da observação atenta das sessões de julgamento, de modo a se ter a maneira clara, um diagnóstico sobre o acesso à justiça na formação dos precedentes da Corte, tendo como critério a representação adequada dos interesses em disputa.

Antônio. A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; GIDI, Antônio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

²¹ A propósito: ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²² VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

²⁴ GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito / Marc Galanter; organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

2 ACESSO À JUSTIÇA: AFINAL, O QUE É ISSO?

Conceituar acesso à Justiça não é tarefa das mais simples, dada a polissemia que assume o termo no campo do direito e as diferentes definições que recebe em outras áreas das ciências sociais. Sem a pretensão de encontrar um significado definitivo para a expressão, tampouco de aprofundar o estudo semântico de cada uma das palavras para a verificação de seu específico sentido, o presente trabalho teve como escopo, neste ponto, o exame da literatura mais bem estabelecida no Brasil sobre o tema, analisando-a em paralelo ou em confronto com visões mais modernas, atuais ou plurais sobre o objeto de estudo.

Metodologicamente, o tema foi analisado sob três perspectivas diversas: a primeira, do acesso à Justiça como direito de entrada no sistema judiciário, tido, portanto, como um direito fundamental a ser não apenas tutelado, mas garantido, pelo Estado, sendo evidente, nessa perspectiva, a centralidade do Poder Judiciário; a segunda, do acesso à justiça como saída do sistema judiciário, perspectiva intimamente ligada ao hoje constitucionalizado direito fundamental da duração razoável do processo, tendo como destaque não apenas o Poder Judiciário, enquanto espaço em disputa, mas também as reformas, processuais e institucionais, destinadas à efetividade da prestação; e, por fim, a terceira, do acesso à justiça como direito a outras formas de solução de litígios, não apenas dentro do Poder Judiciário, mas também para além das suas fronteiras, com foco não na atuação estatal como fonte da prestação jurisdicional, mas, sim, no Estado como agente viabilizador de meios e métodos autocompositivos de resolução de conflitos.

A divisão do tema nessas três perspectivas não foi aleatória, mas, sim, estratégica, porquanto, do ponto de vista processual, a análise da doutrina acerca do acesso à justiça perpassa, sempre, pela superação de obstáculos para o acesso ao Poder Judiciário, pela reforma dos procedimentos e do próprio Judiciário enquanto instituição para uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva e, invariavelmente, pela necessidade de adoção, tanto no próprio Poder Judiciário, quanto fora dele, de mecanismos e meios alternativos de solução de conflito. Ademais, é inequívoco que a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios dialoga – ou, mais do que isso, gera verdadeira intersecção – com todas essas perspectivas, pois o julgamento de um caso paradigmático pelo Superior Tribunal de Justiça pode, ao mesmo tempo, inibir o acesso à justiça na perspectiva da

entrada no Poder Judiciário, como no caso de improcedência liminar do pedido, pode acelerar (ou retardar, a depender de eventual suspensão ou sobrestamento) o trâmite processual, encurtando-o pelo não cabimento de recurso especial e possibilitando o julgamento monocrático pelo relator, e pode, em última análise, servir de incentivo para que as partes que tenham determinado conflito sobre o mesmo tema busquem outros meios de solucioná-lo, fora do Poder Judiciário.

Nesse compasso, portanto, é que se desenvolverá este capítulo.

2.1 Acesso à justiça enquanto direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário

Talvez a primeira imagem que se faça sobre acesso à Justiça seja o de traduzir a expressão como acesso ao Poder Judiciário, à prestação jurisdicional pelo Estado. E o objeto de estudo daqueles que trabalham nessa chave são a identificação de barreiras a este acesso ao sistema jurídico e a proposição de alternativas para a superação dos obstáculos identificados.

No Brasil, ganhou enorme notoriedade a pesquisa realizada por Mauro Cappelletti e Brian Garth sobre acesso à Justiça. O Projeto Florença²⁵ (Florence Access-to-Justice Project), como foi denominado, revelou uma significativa pesquisa realizada em âmbito mundial, desenvolvida por uma grande equipe multidisciplinar, composta por advogados, sociólogos, antropólogos, economistas de quase trinta países diferentes, e teve seu resultado final condensado em cinco volumes a compor um tratado que levou o nome de “Access to Justice”.

Entretanto, nada obstante a sua dimensão, foi a partir da tradução do relatório final, realizada pela Ministra Ellen Gracie, à época promotora de justiça, que a pesquisa realizada por Cappelletti e Garth tornou-se conhecida aqui e passou a influenciar o estudo do tema em terras brasileiras, ainda que nenhum dos cinco volumes que compõem o tratado “Access to Justice”, resultante da extensa pesquisa realizada, tenha sido traduzido ou publicado no Brasil²⁶.

²⁵ <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>

²⁶ É de se registrar que, muito embora os volumes não tenham sido publicados no Brasil ou traduzidos para o português, é possível ter acesso à íntegra da pesquisa no seu idioma original, mediante consulta junto às bibliotecas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Ver:

Sem embargo disso, a teoria desenvolvida pelos pesquisadores, denominada de teoria das ondas renovatórias de acesso à Justiça, ainda hoje assume grande relevância e protagonismo nas pesquisas realizadas sobre o tema. As ondas renovatórias descritas originariamente são três, todas elas ligadas à perspectiva deste tópico, visavam à superação de obstáculos previamente identificados: o alto custo do processo, a dispersão de grupos com interesses comuns, ou seja, os direitos difusos e coletivos e a capacidade ou possibilidade das partes.

A primeira onda, da assistência judiciária para os pobres, visava identificar métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não podiam arcar com os custos de um processo, especialmente com advogados. Segundo Cappelletti e Garth²⁷,

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.

A segunda onda, da representação dos interesses difusos, tinha como escopo melhorar a representação, em juízo, dos interesses coletivos ou de grupos, diversos daqueles direitos individuais dos vulneráveis, já acolhidos pela assistência judiciária decorrente da primeira onda. Buscou-se, com esse segundo movimento, a superação de uma concepção de processo civil muito focado na solução de litígios individuais para alcançar uma atuação das instituições para a proteção de direitos homogêneos pertencentes a grupos. Nas palavras de Cappelletti e Garth²⁸,

Centrando seu foco de preocupações especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira revolução está-se desenvolvendo dentro do processo civil. (p.49)

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. o processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito dos seus próprios interesses individuais.

http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/PLFDAHAL4ADUUM7CLNYMJXEFPUCPJ8V8AXTN2PA5I V3RPB5ME9-43071?func=full-set-set&set_number=000015&set_entry=000369&format=999

²⁷ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. pp. 32-33.

²⁸ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. pp. 49-50.

É preciso destacar, quanto a essa segunda onda renovatória, o início de um relevante movimento mundial em direção aos litígios de direito público, relacionados a políticas públicas que abrangessem grandes grupos de pessoas, o que fez surgir, em paralelo, a necessidade de uma verdadeira transformação do papel do juiz na proteção dos direitos difusos, como também tornou necessário repensar conceitos básicos do processo civil, atinentes à citação, ao contraditório, ao direito de ser ouvido, de modo que os direitos pertencentes ao grupo de pessoas, que não pudessem comparecer em juízo ou se manifestar, por exemplo, estivesse bem defendido pela figura de um “representante adequado” que pudesse agir em benefício de toda a coletividade.

Em síntese, a segunda onda revelou que “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos direitos públicos relativos a interesses difusos”²⁹.

A terceira onda, do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, tem como proposta a adoção de um novo paradigma de acesso à Justiça, não apenas focado na inclusão de pessoas e na representação dessas pessoas perante o sistema judiciário, mas, também, na busca de técnicas processuais efetivas e outros meios de solução de conflitos, tracionados pela educação em direitos e pelo incentivo à autocomposição, tudo de modo a se obter, do modo mais adequado, a solução dos litígios e a efetivação dos direitos.

Muito embora a figura metafórica das ondas, utilizada para nomear os movimentos de reforma para o alcance do acesso à Justiça, possa induzir à percepção de superação dos movimentos anteriores, os Garth e Cappelletti deixam muito claro que a terceira onda não visa abandonar os movimentos anteriores; ao contrário, visa, a partir das técnicas já propostas na primeira e na segunda onda, melhorar o acesso à Justiça por elas já alcançado. Buscou-se, nessa terceira onda, a ideia de efetividade dos direitos já alcançados nas ondas anteriores. Segundo Cappelletti e Garth³⁰,

Esse movimento emergente de acesso à justiça procede dos movimentos anteriores preocupados com a representação legal. Aqueles movimentos também se destinavam a fazer efetivos os direitos de indivíduos e grupos que, durante muito tempo, estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária. Sem dúvida, esses movimentos iniciais receberam impulso através da afluência econômica recente e

²⁹ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. p. 50.

³⁰ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. p. 68.

outras reformas que, de certa forma, alteraram o equilíbrio formal de poder entre indivíduos, de um lado, e litigantes mais ou menos organizados, de outro, tais como as empresas ou o governo. Para os pobres, inquilinos, consumidores e outras categorias, tem sido muito difícil tornar os novos direitos efetivos, como era de se prever.

Importante anotar que a pesquisa realizada por Cappelletti e Garth em mais de 30 países não teve como integrante o Brasil. Relevante, ainda, destacar que, nada obstante possa ser percebido no ordenamento jurídico brasileiro reformas aparentemente alinhadas com as ondas renovatórias – *assistência judiciária gratuita, legislação que regula o processo coletivo, incentivo à autocomposição* –, não deixa de ser peculiar o anacronismo da internalização, no Brasil, das concepções dos autores sobre acesso à Justiça. Isto porque a pesquisa foi realizada na década de 70, encerrando-se no final da década, mas a tradução do seu relatório final só foi produzida no Brasil mais de uma década depois, em 1988, na esteira da promulgação da nova Constituição Federal.

Essa curiosidade, de o projeto executado na década de 1970 ter repercutido no Brasil muito mais tarde, foi registrada pelo próprio Garth em ensaio no qual analisa as perspectivas atuais sobre o tema do acesso à Justiça a partir da análise de artigos por ele selecionados. Destaca o autor³¹,

When the social program of “making rights effective” largely disappeared in the United States in the 1980s, shortly after I began my academic career, I became more interested in examining the sociology of what produced and what killed this program of legal and social reform in the United States. Curiously, the approach we championed in the late 1970s has remained alive in Latin America, especially in Brazil because of the orientation of the 1988 Constitution and the high profile translation into Portuguese published that same year by Ellen Gracie Northfleet, then a young prosecutor but later the Chief Justice of the Brazilian Supreme Court³².

O mesmo destaque é feito por Eliane Botelho Junqueira³³,

Assim como não existem referências ao Florence Project nas primeiras produções brasileiras sobre o tema - uma versão resumida do texto de Cappelletti e Garth só é publicada em português em 1988 -, é significativo que não conste deste projeto

³¹ GARTH, Bryant. Politics and Legal Politics: Access to Justice in Context. In: IGREJA, Rebecca; NEGRI, Camilo. (orgs.) Desigualdades Globais e Justiça Social: Interfaces Teóricas, Acesso à Justiça e Democracia. Brasília : Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021, p. 190-213.

³² Em tradução livre: “Quando o programa social de ‘tornar os direitos efetivos’ desapareceu em grande parte nos Estados Unidos na década de 1980, pouco depois de ter iniciado a minha carreira acadêmica, fiquei mais interessado em examinar o que a sociologia produziu e o que matou este programa de reforma jurídica e social nos Estados Unidos. Curiosamente, a abordagem que defendemos no final da década de 1970 permaneceu viva na América Latina, especialmente no Brasil, devido à orientação da Constituição de 1988 e à tradução de alto nível para o português publicada naquele mesmo ano por Ellen Gracie Northfleet, então uma jovem promotora, mas mais tarde Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil”.

³³ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. In Revista Justiça e Cidadania. V. 9 n. 18. 1996. pp. 389-402

internacional um relatório sobre o Brasil. A não participação do Brasil no Florence Project teria sido resultado de dificuldades de contatar pesquisadores brasileiros interessados em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama a atenção a ausência do Brasil no Florence Project, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando as suas experiências no campo do acesso à Justiça.

Esse apontamento, conquanto possa, em um primeiro momento, parecer desnecessário ao desenvolvimento do presente trabalho, em verdade é essencial para o que ele se propõe, que é encontrar um acesso à Justiça que possua aspectos, características, critérios que dialoguem com a realidade social brasileira e esteja ajustado ao sistema jurídico nacional. É preciso, como destacam Cappelletti e Garth, que a importação de ideais de reformas no campo do acesso à Justiça seja realizada mediante diagnóstico, por meio de pesquisa, e sua implementação monitorada. Sobre o ponto, afirmam³⁴

Um aspecto igualmente óbvio – bem conhecido dos estudiosos de Direito Comparado – é o de que as reformas não podem (e não devem) ser transplantadas simplesmente de seus sistemas jurídicos e políticos. Mesmo se transplantada com “sucesso”, uma instituição pode, de fato, operar de forma inteiramente diversa num ambiente diverso. Nossa tarefa deve consistir, com o auxílio de pesquisa empírica e interdisciplinar, não apenas em diagnosticar a necessidade de reformas, mas também cuidadosamente monitorar sua implementação.

De igual relevância a afirmação de Cappelletti e Garth no sentido de que “as reformas judiciais e processuais não são substitutas suficientes para as reformas políticas e sociais”³⁵ e de que, nas palavras de Marc Galanter³⁶,

The system has the capacity to change a great deal at the level of rules without corresponding changes in everyday patterns of practice¹³⁹ or distribution of tangible advantages. Indeed rule-change may become a symbolic substitute for redistribution of advantages³⁷.

³⁴ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988, p. 162.

³⁵ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988, p. 161.

³⁶ GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Aldershot, Dartmouth: Law and Society Review, 1974, p. 58. Disponível em: <https://lawforlife.org.uk/wp-content/uploads/2013/05/whythehavescomeoutahead-33.pdf>. Acesso em 23/04/2024.

³⁷ Em tradução livre: “O sistema tem a capacidade de mudar muito no nível de regras sem mudanças correspondentes nos padrões cotidianos da prática da distribuição de vantagens tangíveis. Na verdade, a mudança de regras pode tornar-se um substituto simbólico para a redistribuição de vantagens”.

Ainda dentro da mesma perspectiva que inspira este tópico, Luiz Guilherme Marinoni, em 1993, cinco anos, portanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da publicação do relatório geral do Projeto Florença traduzido pela Ministra Ellen Gracie, trouxe importantes reflexões para o debate acerca do acesso à Justiça, com a necessária adequação à realidade jurídica e social brasileira, centrando sua análise no nosso modelo de Estado, no formato das nossas instituições e nos institutos processuais existentes no ordenamento jurídico nacional. Sobre o conceito de acesso à Justiça, a propósito, afirmou³⁸:

[...] como é regra no campo das ciências sociais, também o conceito de acesso à justiça não pode ser definido como as fórmulas matemáticas. A noção de democracia está em constante mutação, razão pela qual os fatores que inspiraram Cappelletti, há alguns anos atrás, não são, necessariamente, os que devem nos preocupar. Na verdade, necessária é a consideração do atual Estado brasileiro para o discurso acerca dos institutos fundamentais do processo.

Marinoni observou o acesso à Justiça como mecanismo intimamente ligado à realização da justiça social, afirmando que “poderíamos até dizer que o acesso à justiça é o ‘tema-ponte’ a interligar o processo civil com a justiça social”³⁹. Buscou o autor analisar o acesso à Justiça não apenas como superação de obstáculos à entrada de pessoas no sistema judiciário, mas, sim, como direito à adequada prestação jurisdicional, mediante garantia de participação efetiva e adequada das partes em contraditório, extraindo sua concepção, já à época, do que hoje, “modernamente”, se denomina de constitucionalização do processo civil. Esclarece Marinoni que⁴⁰

A temática do acesso à justiça constitui a visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. É que o tema do acesso à justiça, na realidade, trabalha a teoria do processo a partir da ideia de Democracia Social. O acesso à justiça é o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, justamente posta pela Democracia Social.

Há uma preocupação na obra de Luiz Guilherme Marinoni com a discrepância entre o acesso ao Poder Judiciário, que costuma ser compreendido já como expressão do acesso à Justiça numa concepção mais limitada, e a ausência ou limitação de mecanismos para garantir a igualdade material entre os litigantes na atuação dentro do Poder

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 17.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 22.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 16-17.

Judiciário. Ou seja, o acesso à Justiça não se exaure com a facilitação ou superação dos obstáculos à entrada no sistema de justiça estatal, é preciso que às partes seja garantida igualdade para buscar a efetividade dos seus direitos.

Na mesma linha, Kazuo Watanabe fala não mais de acesso à Justiça, mas sim em uma atualização do conceito para que seja viabilizado o acesso à ordem jurídica justa, tendo como dado elementar deste conceito o direito a uma justiça mais bem organizada. Afirma que “o direito de acesso à Justiça é, portanto, direito de acesso a uma Justiça adequadamente organizada e o acesso a ela deve ser assegurado pelos instrumentos processuais aptos à efetiva realização de direito”⁴¹.

Em arremate, finalizando este tópico e em diálogo com o tópico seguinte, atinente à perspectiva do acesso à Justiça enquanto saída do sistema judiciário, perspectiva intimamente ligada ao hoje constitucionalizado direito fundamental da duração razoável do processo, tendo como destaque não apenas o Poder Judiciário, enquanto espaço em disputa, mas também as reformas, processuais e institucionais, destinadas à efetividade da prestação jurisdicional, cita-se contundente afirmação de Kazuo Watanabe⁴²:

Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

2.2 Acesso à justiça como direito à saída do Poder Judiciário: duração razoável do processo, igualdade substancial e efetividade de direitos.

Superado o cenário de limitações e obstáculos impostos ao acesso ao Poder Judiciário, pela assistência judiciária gratuita, pela viabilidade de ações para tutela de direitos coletivos e, ainda, pela adoção de novos paradigmas funcionais e processuais viabilizadores da entrada de pessoas no sistema de justiça, como os juizados especiais, por exemplo, há que se investigar o tema sob outro prisma, do acesso à Justiça também como direito à saída do Poder Judiciário. E, aqui, é preciso compreender esse direito não

⁴¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019. p. 9.

⁴² WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019. p. 3.

apenas pelo aspecto da duração razoável do processo, talvez o critério orientador mais icônico dessa perspectiva, mas, também, pela análise dos instrumentos e poderes de que as partes dispõem na tramitação do processo e da efetividade dos direitos perseguidos em juízo.

Todos esses aspectos encontram-se imbricados, porquanto não há como se pensar em um processo célere e efetivo sem que às partes seja garantida a igualdade, não apenas processual, de oportunidades, mas também substancial. Luiz Guilherme Marinoni destaca, nesse cenário, a necessidade de uma postura mais ativa do juiz, que seja capaz de equalizar a participação das partes no processo e não apenas garantir a igualdade de oportunidades processuais ou um mero contraditório formal. Na visão do autor⁴³,

Não menos que na economia, a emergência do “social” também no processo derrui o império do *laissez faire*. Recusa-se aos litigantes a possibilidade de marcar soberanamente o compasso da marcha processual; equaciona-se em novos termos o capital do problema da “divisão de tarefas” entre as partes e o órgão de jurisdição. Em outras palavras, na ideologia do Estado Social, o juiz é obrigado a participar do processo, não estando autorizado a desconsiderar as desigualdades sociais que o próprio Estado visa a espancar. Portanto, e isto de certa forma soará curioso àqueles que não costumam ligar a teoria do processo à ideologia, o juiz imparcial de “ontem” é o exatamente o juiz parcial de “hoje”.

Também Cappelletti e Garth indicam como ideal básico a ser perseguido no campo do acesso à Justiça a igualdade efetiva, não apenas a igualdade formal, registrando, sobre o ponto, o seguinte⁴⁴:

A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva – não apenas formal – é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior “beleza” – ou melhor qualidade – do que aquele de que dispomos.

Kazuo Watanabe, por sua vez, é bastante enfático quanto ao papel do juiz na garantia do acesso à Justiça, afirmando que⁴⁵

O acesso à ordem jurídica justa supõe, ainda, um corpo adequado de Juízes, com sensibilidade bastante para captar não somente a realidade social vigente, como também as transformações sociais a que, em velocidade jamais vista, está submetida

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 146.

⁴⁴ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. P. 165.

⁴⁵ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019. p. 9.

a sociedade moderna, e isso evidentemente requer cuidados com o recrutamento e com o aperfeiçoamento constante dos juízes ao longo da sua carreira. A população tem direito à justiça prestada por juízes inseridos na realidade social, comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa, e não à justiça praticada por juízes sem qualquer aderência à vida.

Também é essencial compreender, além da necessária atuação do juiz para a equalização dos poderes das partes no processo, de modo a garantir a igualdade substancial, a efetividade dos direitos reclamados como critério para a concretização do acesso à Justiça. Nas palavras de Cappelletti e Garth, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁴⁶.

Daniela Marques de Moraes e Benedito Cerezzo Pereira Filho, com grande clareza, sustentam que, no modelo de Estado e de direito estruturados pela Constituição Federal de 1988, “o acesso à justiça passa a ser uma inteligência vocacionada à efetiva tutela dos direitos e não como uma mera faculdade de se ajuizar ação processual”⁴⁷. De modo alinhado aos doutrinadores já citados, os autores defendem uma atuação mais ativa do juiz no sentido de garantir a efetividade do direito material perseguido, sustentando que⁴⁸

O direito fundamental à adequada tutela jurisdicional exige do juiz uma postura capaz de dar proteção condizente com os preceitos normativos previstos no direito material. Ainda que o processo se ressinta de técnica processual para tal mister, caberá ao juiz empregar esforços a fim de, em respeito ao direito fundamental de proteção, atender efetivamente ao que lhe é pleiteado

Nessa perspectiva, portanto, o acesso à Justiça, aqui, deve ser lido não mais como a abertura do espaço do Poder Judiciário àqueles que nele não podiam adentrar, por barreiras de natureza econômica, social ou mesmo jurídica, mas como uma garantia de que o cidadão, ao buscar o sistema de justiça para a solução do seu conflito, terá do Estado

⁴⁶ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988. P. 12.

⁴⁷ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A imprescindível reforma no e do Poder Judiciário como corolários do acesso à Justiça. In III Encontro de Internacionalização do CONPEDI Madrid Espanha. Direito Constitucional e Direitos Humanos. Vol. 1, n. 1 (2015). Pp. 114-144. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/issue/view/297/showToc>. Acesso em 05/01/2024. p. 117

⁴⁸ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A imprescindível reforma no e do Poder Judiciário como corolários do acesso à Justiça. In III Encontro de Internacionalização do CONPEDI Madrid Espanha. Direito Constitucional e Direitos Humanos. Vol. 1, n. 1 (2015). Pp. 114-144. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/issue/view/297/showToc>. Acesso em 05/01/2024. P. 117

uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva. Trata-se, aqui, não mais de rediscutir os obstáculos econômicos e sociais externos ao Poder Judiciário, mas de refletir de que maneira esses obstáculos influenciam, interna e institucionalmente, a marcha processual e o próprio julgamento das causas, sendo relevante, pois, repensar a própria instituição e os mecanismos processuais para a superação de desigualdades presentes na Justiça enquanto espaço em disputa.

Segundo Rebecca Igreja e Talita Rampin⁴⁹,

A pluralidade de experiências, no contexto de busca pelo devido acesso à justiça, nos faz afirmar que reconhecer direitos é uma ação diferente da de promover a justiça. Enquanto o primeiro se refere a um movimento de institucionalização, o último denota a aproximação da justiça com os sujeitos, com a garantia de que o espaço a ser acessado trará as condições necessárias para que a interação entre os atores traga o reconhecimento dessa pluralidade de vozes, das diferentes concepções de direitos, da dignidade e da igualdade dos cidadãos.

E, como já dito em linhas anteriores, a efetividade do acesso à Justiça supõe, além da óbvia superação dos embaraços à entrada dos cidadãos no Poder Judiciário, que a prestação jurisdicional requerida seja entregue sem que o tempo aniquile o próprio direito que se buscava tutelar. Não basta apenas franquear a todos – e, aqui, não se está a desconsiderar que ainda há, certamente, muitos que sequer conhecem a existência de direitos a serem reclamados – o acesso ao sistema de justiça, é essencial que se coloque à disposição dos autores instrumentos capazes de mitigar a demora do processo, como também se faz imprescindível a atuação do juiz no sentido de distribuir, entre as partes, autor e réu, o custo do tempo da tramitação do processo.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁵⁰, se analisado o direito processual sob o aspecto estritamente técnico, sem considerar sua imbricação com o campo social, o tempo pode ser tido por irrelevante; todavia, afirmam, não há como renegar a evidente repercussão que o tempo assume na efetiva tutela do direito material, ao ponto de tornar-se questionável a capacidade de o processo atender às necessidades reais dos jurisdicionados.

Sustentam os autores⁵¹,

⁴⁹ IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à Justiça: um debate inacabado. In Suprema – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 19, jul./dez. 2021.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. Volume 2. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. [livro eletrônico] São Paulo, Thomson Reuters, 2017.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. Volume 2. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. [livro eletrônico] São Paulo, Thomson Reuters, 2017.

Ora, o tempo do processo, diante da proibição da autotutela, tornou-se indispensável para o juiz amadurecer o seu juízo sobre os litígios. Isso significa que o tempo é, *antes de tudo, um problema da jurisdição*, que por esse motivo *deve zelar para que o réu não abuse do seu direito de defesa ou pratique atos objetivando a protelação dos feitos*.

A dimensão do tempo é também inocultável quando se tomam em consideração os direitos não patrimoniais, como os direitos de personalidade e o direito ao meio ambiente. Esses direitos, como é pouco mais do que evidente, não podem se dar ao luxo de esperar o “tempo normal da justiça”, pena de serem transformados em direitos à indenização. O tempo do processo inutiliza-os, dando a impressão de que todos, ao contrário do que está proclamado na lei, podem violá-los caso se disponham a pagar por eles, prestando indenização.

A questão do tempo do processo não é um tema novo, é verdade. Já estava presente, como alerta, há mais de cem anos na bastante conhecida “Oração aos moços”, discurso de Rui Barbosa⁵² aos formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, como direito consagrado na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950⁵³, como garantia no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas de 1966⁵⁴ e na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969⁵⁵.

52 Rui Barbosa, convidado para ser paraninfo dos formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, não pode ir ao evento, mas enviou discurso que foi lido pelo então Diretor da Faculdade, Professor Reinaldo Porchat, do qual se extrai o seguinte trecho sobre o tempo do processo: “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, a lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinhos são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente”. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf. Acesso em: 7.1.2024

53 Consta no art. 6º (Direito a um processo equitativo) que “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em 7.1.2024.

54 Dispõe o art. 9º, § 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 que “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade[...]”. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%20C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 7.1.2024.

55 Segundo o art. 7º, 5, “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

No Brasil, embora a morosidade da Justiça seja um tema recorrente e constante na doutrina processual, e tenha desempenhado o papel de gatilho de inúmeros movimentos de reformas pelas quais passou o processo civil brasileiro, a duração razoável do processo, conquanto implicitamente embutida na garantia do devido processo legal, não encontrava na Constituição Federal do Brasil suporte normativo que explicitasse a relevância do tempo do processo na tutela dos direitos. A partir de 1992, quando incorporados ao ordenamento brasileiro o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, sim, pode-se dizer da existência de norma que expressamente previa, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal⁵⁶, como garantia fundamental, o julgamento dos processos em prazo razoável.

Entretanto, foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que deu maior visibilidade à existência dessa garantia no cenário nacional, incorporando ao próprio texto da Constituição Federal a garantia fundamental à duração razoável do processo, inserindo no art. 5º, inciso LXXVIII, o comando de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Marcada, portanto, no próprio corpo da Constituição Federal, a dimensão que o tempo assume na tutela dos direitos, torna-se imperiosa a obrigação imposta aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário de que forneçam os meios adequados para garantir a efetividade do processo. Significa dizer, o acesso à Justiça demanda não apenas a abertura das portas do Poder Judiciário, mas, também, que aos litigantes sejam dados os meios adequados para perseguirem seus direitos de modo justo, adequado e tempestivo, sob pena de transformar o acesso à Justiça em mera fachada.

Sobre o ponto, destacando a grande relevância do tempo na efetividade da tutela jurisdicional, Daniela Marques de Moraes e Benedito Cerezzo Pereira Filho⁵⁷ sugerem a adequação do próprio termo duração razoável do processo, hoje consagrado na Constituição Federal, porque, além da dificuldade de compreensão do que vem a ser prazo razoável, o critério da razoabilidade acaba por igualar os desiguais dentro da relação processual. Propõem os autores a utilização do termo *suportável*, porquanto tal expressão

⁵⁶ “Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁵⁷ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. O tempo da justiça no Código de Processo Civil. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 76, p. 135-154, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2062/1926>. Acesso em 14.5.2024.

representa um critério de análise mais factível, cujo exame se dá a partir da realidade dos litigantes, pautando-se por elementos concretos, objetivos e considerados em cada caso à partir da necessidade real das partes.

Nas palavras dos autores⁵⁸,

Seria mais propício utilizar a expressão suportável. É que razoável dá o sentido (o critério) de algo distante das partes. Transforma-o em etéreo, metafísico, abstrato. Leva em consideração, em sua definição, até as dificuldades próprias da jurisdição, que, aliás, não podem ser transferidas para as partes.

Por outro lado, este critério da razoabilidade acaba igualando os desiguais, pois, até a parte mais forte na relação jurídica processual, seja qual for o interesse, por vezes até mesquinho, terá legitimidade para levantar esta bandeira. Enquanto o ‘suportável’, relaciona-se diretamente com as partes envolvidas, com sua real necessidade da e na prestação jurisdicional, por se constituir em algo direto, concreto, objetivo, topicamente considerado.

Não é novidade que o processo proporciona, em regra, dor, muita dor, que tem, assim, tempo de suportabilidade. Já a razoabilidade não se relaciona com a dor. O insuportável leva à derrota mesmo que não se perca; leva à morte, à guerra, ao suicídio, à luta de mão própria.

O insuportável, decorrente da demora, impõe uma análise objetiva, direta, concreta, do que se passa na vida do litigante: um dia de demora pode ser insuportável, mas, ao contrário, um dia de demora jamais será irrazoável. O direito do mais forte na relação jurídica processual, nunca será insuportável. Talvez por isso, optou-se pelo razoável em vez do suportável.

Daniel Mitidiero, ao estabelecer os esteios normativos da técnica antecipatória no processo civil, dialoga de maneira muito clara com as premissas do tempo e da efetividade do provimento jurisdicional. Segundo o autor⁵⁹,

O direito ao *processo justo* é o direito ao processo civil no Estado Constitucional. O exercício de poder no Estado Constitucional só é *legítimo* se por ele pautado – fora dele não há possibilidade de obtenção de *decisões justas*. Um de seus elementos é o direito à *tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva*. O legislador infraconstitucional, ao prever a técnica antecipatória, realiza a um só tempo todo o cabedal conceitual ligado ao Estado Constitucional: a tutela sumária visa a distribuir de forma *isonômica* o ônus do tempo no processo, *adequando-o* às necessidades nele evidenciadas a fim de que a tutela jurisdicional seja prestada de forma *efetiva* aos direitos e em *prazo razoável*.

Kazuo Watanabe⁶⁰ manifesta idêntica posição ao afirmar que

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos

⁵⁸ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 76, p. 135-154, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2062/1926>. Acesso em 14.5.2024.

⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela [livro eletrônico]: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. (Orgs. ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tânia; CRESP, Mariana Hernandez) Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 88. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/26a48704-8969-4296-a853-399182b1a919/content>. Acesso em 8/1/2024

judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa.

Nessa perspectiva, portanto, de acesso à justiça enquanto direito à saída do Poder Judiciário, deve-se ter como critérios informadores não apenas o tempo, condicionante evidentemente relevante da prestação jurisdicional efetiva, mas também a necessária ressignificação dos institutos processuais e também das próprias instituições, nestas incluídos os juízes, que devem atuar de maneira a tornar o percurso, o processo pelo qual se busca tutela dos direitos, mais equânime, justo e célere. Nessa linha, Cândido Rangel Dinamarco⁶¹ destaca que,

Para a plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica.

Maria Tereza Sadek⁶², ainda que sob outra ótica, tem posição semelhante ao afirmar que

A efetiva realização dos direitos não é, contudo, uma decorrência imediata da inclusão do direito de acesso à justiça na Constituição e em textos legais. Muito embora a legalidade provoque impactos na sociedade, sua extensão e profundidade dependem fundamentalmente de variáveis relacionadas a situações objetivas e do grau de empenho dos integrantes das instituições responsáveis pela sua efetividade.

Mas, se, por um lado, o acesso à justiça não se exaure na superação das barreiras à abertura das portas do Poder Judiciário aos cidadãos, também não está limitado à remoção de percalços encontrados na permanência-saída dos litigantes do Poder Judiciário. O acesso à justiça pode, e deve, ser analisado também sob o prisma dos meios adequados de solução de conflito, não apenas dentro do Poder Judiciário, mas também, e especialmente, fora dele. E é nessa perspectiva que se analisará o acesso à justiça no tópico subsequente, não mais tendo o Estado como centro em torno do qual deve, necessariamente, gravitar aquele direito.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. 1. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p.117.

⁶² SADEK, Maria Tereza Ainda (2014). Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, (101), 55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em 7.1.2024

2.3 Acesso à justiça e meios adequados de solução de conflitos: a justiça para além da Justiça

Como se viu, até aqui, o acesso à Justiça tem sido estudado com foco na centralidade Estatal, tendo como centro gravitacional desse direito o Poder Judiciário e os meios processuais colocados à disposição daqueles cujos direitos foram, em alguma medida, violados. Tal enfoque decorre, certamente, da cultura jurídica estabelecida no Brasil e já consagrada na Constituição Federal de 1988, que prevê como garantia fundamental a inafastabilidade da jurisdição estatal⁶³.

Entretanto, o próprio movimento de acesso à Justiça, que promoveu a remoção de entraves e permitiu uma entrada em grande escala de pessoas no sistema formal de Justiça, acabou por revelar que a prestação jurisdicional pelo Estado nem sempre se mostra eficiente e adequada. Esse cenário, de elevada quantidade de demandas, antes represadas e agora acumuladas no Poder Judiciário, gerou, além de uma percepção de ineficiência da jurisdição estatal, uma nova perspectiva para o acesso à Justiça, que passou a ser lido, também, como um direito à solução adequada de conflitos, não necessariamente pela via da litigância judicial, mas também pela via consensual ou por outros meios e métodos diversos da Justiça e dos procedimentos usualmente utilizados pelo Poder Judiciário.

Mauro Cappelletti⁶⁴, em Simpósio Jurídico sobre a Justiça Civil e suas alternativas, realizado em Londres, 1992, afirmou que

Há, porém, outro obstáculo, a que propus chamar processual. Por “obstáculo processual” entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal — o tradicional processo litigioso em Juízo — pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui, a busca há de visar reais alternativas (*stricto sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.

Cappelletti sustentou, ainda, que a ideia de utilização de outros meios que não a jurisdição estatal para a solução de conflitos não era nova, posto que a conciliação, a mediação e a arbitragem sempre foram mecanismos utilizados na composição de litígios, mas que um novo elemento consistente teria sido incorporado na equação para que as

⁶³ Consoante dispõe o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

sociedades modernas descobrissem novas razões para preferir tais alternativas.

Argumentou o autor que⁶⁵

É importante acentuar que essas novas razões incluem a própria essência do movimento de acesso à Justiça, a saber, o fato de que o processo judicial agora é, ou deveria ser, acessível a segmentos cada vez maiores da população, aliás, ao menos teoricamente, a toda a população. Esse é sem dúvida o preço do acesso à Justiça, o qual é o preço da própria democracia: um preço que as sociedades avançadas devem sentir-se dispostas a (e felizes em) pagar.

Na mesma direção, Kazuo Watanabe⁶⁶ sustenta que os parâmetros que devem orientar o entendimento sobre a necessidade dos meios consensuais de solução de conflitos devem ser a adequação da solução à natureza dos conflitos e as peculiaridades e condições especiais das pessoas envolvidas. Sobre o ponto, aduz que

Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflito, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à Justiça. Certo é que, em algumas espécies de controvérsias, como já ficou mencionado, faltaria o requisito da adequação à solução dada pelo critério da adjudicação.

Pode-se afirmar, assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.

Mais modernamente, especialmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, esses métodos de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, deixaram de ser tidos como meios alternativos, paralelos, passando a incorporar, em conjunto com a jurisdição estatal, um novo modelo ao qual a doutrina denominou de “Justiça multiportas”. Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha⁶⁷ explicam essa mudança de paradigma da seguinte maneira:

Costumam-se chamar de ‘meios alternativos de resolução de conflitos’ a mediação, a conciliação e a arbitragem (*Alternative Dispute Resolution - ADR*).

Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam ‘alternativos’: mas sim integrados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

⁶⁶ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019, p. 87.

⁶⁷ CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): “Mediação sem mediador”. Revista de Processo – REPRO, vol. 259, set./2016, p. 471-489.

que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.

Há casos, então, em que o meio alternativo é que seria o da justiça estatal. A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.

O direito brasileiro, a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código de Processo Civil de 2015, caminha para a construção de um processo civil e sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o *método* ou *técnica* mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de *juízo* apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma *solução* adequada que faça com que as partes saiam *satisfeitas* com o resultado.

Nesse novo modelo de Justiça, a conciliação, a mediação e a arbitragem deixam de ser meios alternativos e passam a ser meios adequados, juntamente com a jurisdição estatal, de resolução de conflitos. Essa ideia de Justiça Multiportas, de um modelo integrativo e não alternativo de métodos de solução de litígios, embora atual e moderna, herda a mesma lógica do que já fora antes defendido, conforme citado em linhas anteriores, por Kazuo Watanabe, Mauro Cappelletti e Briant Garth, ou seja, o acesso à Justiça supõe a disponibilização de mecanismos adequados de solução de disputas, o que, evidentemente, não se esgota na prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário.

Necessário ainda destacar que os meios alternativos – ou adequados – de solução de conflitos, embora tenham ou possam ter impacto relevante no congestionamento do Poder Judiciário e, por consequência, no tempo do processo, não podem ser vistos como solução da morosidade da Justiça ou da litigiosidade crescente. Nessa direção, Kazuo Watanabe⁶⁸ sustenta que

Os meios alternativos de resolução de controvérsias devem ser estudados e organizados não como solução para a crise da morosidade da Justiça, como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário, e sim como um método para se dar tratamento adequado aos conflitos de interesse que ocorrem na sociedade. A redução dos processos será uma resultante necessária do êxito de sua adoção, mas não seu escopo primordial.

Antônio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, em sentido idêntico, afirmam que “a mediação e a conciliação não devem ser encaradas como medidas

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019, p. 99.

destinadas a desafogar o Poder Judiciário, mas como o melhor e mais adequado meio de resolução de disputas”⁶⁹.

Percebe-se, portanto, a partir da leitura dos autores citados, que o acesso à Justiça, nesta perspectiva, não deve ser encarado como uma mera busca por alternativas à Justiça formal, mas, sim, como o alargamento do conceito de acesso para permitir a incorporação de métodos diversos de resolução de controvérsias como possíveis e até desejáveis para o alcance da efetividade da tutela de direitos. O discrimine, aqui, deve ser feito a partir da adequação desses meios à tutela pretendida, não sendo razoável sujeitar todos a um processo formal, litigioso, caro e burocrático, se soluções mais simples, menos onerosas e consensuais podem trazer resultados mais proveitosos às partes.

A existência de uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça pela Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010⁷⁰, e a notória importância dedicada pelo Código de Processo Civil de 2015 aos meios consensuais de solução de conflitos, deram corpo a essa perspectiva menos de acesso à Justiça menos centrada no Estado e mais vocacionada à solução adequada das controvérsias. Importa destacar que, nada obstante o Código de Processo Civil não traga, expressamente, a expressão Justiça Multiportas, é possível extrair, da leitura do seu artigo 3º e parágrafos, que o legislador superou a ideia de alternatividade entre a atividade jurisdicional, exercida pelo Poder Judiciário, e a adoção de outros métodos de resolução de controvérsias, integrando-os.

Humberto Dalla bem resume esta necessária integração entre a jurisdição estatal e a abertura de outras vias de solução de conflitos como pressuposto do acesso à Justiça. Sustenta o autor que “a via judicial deve estar sempre aberta, mas isso não significa que ela precise ser a primeira ou a única solução. O sistema deve ser usado subsidiariamente, até para evitar sua sobrecarga, que impede a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional”⁷¹. Afirma, ainda, o autor que

Não é compatível com as modernas teorias sobre o Estado Democrático de Direito a ideia de que o processo em juízo seja a forma preferencial de solução de controvérsias, nada obstante essa visão, quer seja pela tradição, ou mesmo pelo receio da perda de uma parcela de poder, mantenha-se em alguns seguimentos.

⁶⁹ CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): “Mediação sem mediador”. *Revista de Processo – REPRO*, vol. 259, set./2016, p. 471-489.

⁷⁰ Disponível, com as subseqüentes atualizações, em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaa2655.pdf>. Acesso em: 8/1/2024

⁷¹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set.-dez. 2019, p. 214-271.

Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez⁷², em ensaio no qual buscam compreender a chamada justiça multiportas no Brasil como um sistema auto-organizado, afirmam, afastando a perspectiva proposta por Luhmann em relação à posição do Poder Judiciário no sistema do Direito, que

A ideia de uma diferenciação centro-periferia no sistema, em que o centro é ocupado pelos tribunais e os demais espaços de solução de problemas jurídicos se situam na periferia, simplesmente não corresponde à realidade normativa e social do Brasil. Desde que presente a adequação ao caso, qualquer dos modos de resolução de problemas e tutela de direitos concretiza a função de acesso à justiça, não obstante, é claro, os distintos regimes jurídicos aplicáveis às instituições envolvidas e aos efeitos da solução do caso.

Nessa perspectiva de acesso à Justiça, portanto, deve-se ter presente a necessidade de conferir tratamento adequado aos mais diversos tipos de conflitos, sendo essencial à efetividade da tutela dos direitos que o Estado promova, para além da remoção de obstáculos à entrada no Poder Judiciário e da busca por um processo efetivo, justo e tempestivo, a adoção de outros meios e métodos de resolução de controvérsias, que escapem da morosidade e formalidade da Justiça, que possibilite uma solução negociada de problemas que podem ser resolvidos fora dos estreitos limites da jurisdição estatal.

2.4 Acesso à justiça e precedentes: há algum diálogo?

A análise do acesso à Justiça sob três perspectivas diversas – enquanto direito à entrada no Poder Judiciário, como garantia de uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva (direito à saída do Poder Judiciário) e, por fim, como direito a outros meios adequados de solução de conflito para além da jurisdição estatal – evidentemente não é capaz de exaurir o tema. Entretanto, a partir dessa análise, é possível extrair conceitos de acesso à Justiça que devem nortear a presente pesquisa quanto ao problema apresentado, da representatividade adequada como pressuposto do acesso à Justiça na formação dos precedentes no Superior Tribunal de Justiça.

⁷² DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88, Rio de Janeiro, abr./jun. 2023, p. 165-192. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Fredie+Didier+Jr._Leandro+Fernandez__RMP-886.pdf. Acesso em 8.1.2024

De maneira abrangente, a definição utilizada por Cappelletti e Garth parece estar adequada a esse propósito. Segundo os autores, “o acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁷³. Também Kazuo Watanabe oferece conceito amplo ao afirmar que “o direito de acesso à Justiça é, portanto, direito de acesso a uma Justiça adequadamente organizada e o acesso a ela deve ser assegurado pelos instrumentos processuais aptos à efetiva realização de direito”⁷⁴.

Embora ambos os conceitos possuam elevado grau de abstração, encontram-se presentes neles todos os elementos analisados a partir das perspectivas apresentadas nos tópicos anteriores. Tem-se, nesse sentido, o acesso à justiça como um direito humano básico ou garantia fundamental, incidente num sistema jurídico igualitário, democrático, que disponibilize instrumentos adequados aos cidadãos e que tenha como pretensão a efetividade da tutela dos direitos e não apenas a sua proclamação.

Estabelecido, portanto, um conceito mínimo acerca do que se pode considerar acesso à justiça, torna-se relevante investigar quais os impactos que a formação de um precedente obrigatório no Superior Tribunal de Justiça terá no acesso à Justiça. Para tanto, também se mostra essencial a definição de parâmetros conceituais sobre o que vem a ser precedente.

Segundo Daniel Mitidiero⁷⁵,

Precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de reconstruções lógico-argumentativas empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.

⁷³ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Briant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988, p. 12.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte, Del Rey, 2019, p. 9.

⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação [LIVRO ELETRÔNICO]. 5. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. RB-2.5

A adoção de um sistema de precedentes judiciais talvez seja a mais recente das grandes reformas processuais havidas no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a avaliação do impacto que esse sistema terá no acesso à justiça é mais do que relevante, é essencial. Se, conforme doutrina de Mitidiero, os precedentes são sempre obrigatórios, ou seja, devem vincular todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado e orientar a vida da sociedade civil, é fácil perceber que a partir da formação do precedente, a questão estará interditada de ascender à Corte Suprema que proferiu aquela decisão de caráter vinculante.

Esta, ademais, foi a lógica adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, que criou mecanismos de retenção (sobrestamento), de rejuízo (juízo de retratação) e de análise de conformidade (negativa de seguimento) dos recursos interpostos na origem que versarem sobre o mesmo tema a respeito do qual as Cortes de Precedentes tiverem decidido – ou tiverem afetado – sob os regimes da repercussão geral ou dos recursos repetitivos. Importante destacar, também e de maneira ainda superficial nesse momento, a ressignificação do Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico, que passou a assumir a função de Corte de Precedentes. Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni⁷⁶ afirma que,

Atualmente, considerando-se a Constituição Federal, a função do Superior Tribunal de Justiça, a coerência do direito, assim como a necessidade de tutela da segurança jurídica e da igualdade perante o direito, não há como deixar de ver as decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios.

Nesse cenário, considerando a atuação do Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes, e tendo em vista a vinculatividade do precedente decorrente da sua atividade interpretativa, com o impedimento do acesso à Corte de todos os recorrentes, torna-se indispensável que o acesso à Justiça seja também repensado em uma nova perspectiva, a dos litigantes cujos interesses em conflito não poderão ser defendidos de maneira direta na arena decisória. Revela-se como objeto desse estudo sobre o acesso à própria Justiça enquanto espaço social em disputa, e reverbera nesse campo os mesmos obstáculos tradicionalmente observados quanto ao acesso à Justiça: quem pode acessar esse campo? Quais os meios colocados à disposição dos litigantes? Como os litigantes podem influenciar a tomada de decisão para uma tutela efetiva dos seus interesses?

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Nessa dimensão, a análise do acesso à justiça se aproxima da perspectiva utilizada nas pesquisas de Rebecca Igreja, que sugere o aperfeiçoamento do espaço jurídico, partindo da noção de campo jurídico de Bourdieu, para garantir, como corolário do acesso à justiça, uma melhor inter-relação e movimento dos agentes atuantes nesse campo. Segundo a autora, em artigo escrito em coautoria com Talita Rampin⁷⁷,

Acreditamos que pensar no acesso efetivo à justiça vai além do movimento de entrada nas instituições; é constituir um espaço jurídico não só mais inclusivo, mas mais aberto à autotransformação: um espaço que seja visto como maduro para o diálogo, um espaço de negociação, consciente das diversas posições e preocupações dos diferentes agentes sociais. Esse espaço jurídico deve ser constantemente renovado e estar atento às mudanças nos contextos sociais e políticos, às novas demandas de direitos e aos novos agentes que são introduzidos no campo.

Dialoga com essa perspectiva proposta a ideia de que os critérios informadores do acesso à justiça – efetividade, tempestividade, adequação – embutem em si outros elementos que devem estar representados as etapas necessárias para alcançar a tutela do direito. Não basta franquear o acesso ao Poder Judiciário, é preciso conferir meios processuais e renovar as instituições para que a tutela seja efetiva, justa e tempestiva; não é suficiente o acesso ao Poder Judiciário, é essencial a promoção de outros meios de solução de conflitos, mais adequados à realidade social. Quando se diz que aos litigantes devem ser assegurados os meios necessários para alcançarem a tutela dos seus direitos, é preciso ter presente que o Estado deve ser capaz de prover uma arena justa e equânime para a disputa desses direitos.

No contexto específico que aqui se apresenta – o da formação do precedente no Superior Tribunal de Justiça –, o acesso à justiça deve ser analisado a partir desta justeza e equanimidade, especificamente a partir da observância da participação do cidadão e da paridade de armas como critérios para sua garantia. Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni⁷⁸ sustenta que

A jurisdição e o tema do acesso à justiça devem ser focalizados com base nas linhas do Estado Democrático de Direito. A jurisdição visando a realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição, teorias essas que ainda vicejam nos manuais e tratados de direito processual. O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas, inclusive a participação efetiva do cidadão na gestão do bem comum, ponto, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição.

⁷⁷ IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à justiça: um debate inacabado. SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 191-220, jul./dez. 2021.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 20.

Acerca da participação, aliás, o autor sustenta que se trata de elemento essencial à própria concepção do processo jurisdicional no Estado Democrático de Direito, asseverando que⁷⁹

Entretanto, se é verdade que a democracia significa, antes de mais nada, participação social, e se é verdade que o fenômeno mais típico do processo é a existência de um procedimento destinado a assegurar às partes o direito de participar da formação do *judicium*, não se pode conceber como verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre esteja privada de informações e de representação. Deveras, um processo em que a parte esteja impossibilitada de participar efetivamente configura um atentado contra tudo aquilo que se tem de mais essencial no processo jurisdicional.

Também Cappelletti e Garth⁸⁰ trataram da questão relativa à paridade de armas, como um pressuposto da efetividade de um direito material. Sustentam os autores que

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e a reivindicação dos direitos.

Não parece escapar, portanto, desses referenciais teóricos o aspecto que constitui o objeto da presente pesquisa, cujo cerne está em conhecer os impactos que a formação do precedente no Superior Tribunal de Justiça tem ou pode ter no acesso à justiça e em identificar os obstáculos ao acesso nesse campo jurídico específico. Análise, registre-se, que deve ser feita a partir do contexto do sistema de precedentes judiciais, especificamente no Superior Tribunal de Justiça, e tendo como métrica a garantia de paridade de armas na participação e na representação dos interesses em disputa.

Feitas essas considerações, e sendo notório o diálogo entre o acesso à justiça e a formação de precedentes, torna-se necessário analisar o Superior Tribunal de Justiça, avaliando-se as razões que levaram à sua criação pela Constituição Federal de 1988 e a ressignificação pelo qual vem passando, transmudando-se de tribunal de cassação a Corte de Precedentes. Evidentemente, revela-se imprescindível o exame da sistemática processual adotada pelo Tribunal para o julgamento das causas que levarão à formação

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 160.

⁸⁰ CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Briant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988, p. 15.

de precedentes, nos termos do Código de Processo Civil de 2015 e do seu Regimento Interno. É esse o objeto do capítulo seguinte.

3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENQUANTO CORTE DE PRECEDENTES

O tema objeto da presente pesquisa tem como *locus* o Superior Tribunal de Justiça e como contexto a formação de precedentes judiciais no âmbito daquela Corte. Importa, por isso, analisar de maneira detida não apenas o contexto histórico da sua criação, mas, também, avaliar suas funções constitucionais e a sua posição institucional e funcional num sistema de precedentes.

Embora a função do Superior Tribunal de Justiça como Corte de precedentes esteja bem consolidada na literatura especializada⁸¹, e afirmando-se, desde logo, que não constitui objeto deste trabalho desafiar essa concepção, pelo contrário, parte-se dela para a elaboração do problema de pesquisa, torna-se necessário analisar não *o que* é o Superior Tribunal de Justiça, mas *o como* esta Corte tem desempenhado sua atribuição constitucional de Corte Suprema, de modo a verificar se, na atual conformação do Poder Judiciário, orientado por precedentes obrigatórios, é possível preservar o acesso à justiça.

Para tanto, é essencial descortinar não apenas o modelo normativo que rege a formação de precedentes no Superior Tribunal de Justiça, mas, também, examinar, de maneira vertical, os procedimentos adotados pela Corte nessa quadra, desde a seleção de recursos até a publicação do acórdão resultante do julgamento qualificado. É preciso

⁸¹ Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça constituem Cortes de Precedentes. O Supremo Tribunal Federal enquanto Corte que profere a última palavra acerca das questões constitucionais postas nos casos concretos, não pode elaborar precedentes que possa deixar de ser observado pelos juízes e tribunais, sob pena de o sentido da Constituição não ter unidade. De igual modo, tendo em vista que a própria Constituição Federal atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a tarefa de definir a interpretação da lei federal, garantindo a unidade do direito infraconstitucional em todo o país, as decisões dessas Cortes, quando configuram precedentes, também não podem deixar de ser respeitadas pelos juízes e tribunais inferiores” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especiais e extraordinários*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 98-99). Daniel Mitidiero, na mesma linha, afirma que “o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como cortes responsáveis por dar a última palavra a respeito da interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal na ordem jurídica brasileira, devem ser pensados como Cortes Supremas, a fim de que se possa reconstruí-los em termos conceituais, estruturais, funcionais e eficazes a partir de um quadro teórico capaz de fornecer soluções coerentes aos problemas ligados à interpretação judicial no Estado Constitucional. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser pensados como cortes de interpretação e não como cortes de controle, como cortes de precedentes e não como cortes de jurisprudência, tendo autogoverno e sendo dotados de meios idôneos para consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 93).

destacar, ademais, que essa análise perpassa pela avaliação do discurso jurídico contido no precedente, mas este – o discurso, resultante da justificação, já muito bem explorado pela doutrina⁸² -, não constitui o objeto de pesquisa, que se direciona a laborar com uma parcela ainda pouco investigada dos precedentes judiciais, que são os influxos externos que o precedente recebe no momento de sua formação.

Nesse panorama, importa à pesquisa analisar, nesta particular etapa processual, se o Superior Tribunal de Justiça adota procedimentos, parâmetros e critérios seguros para salvaguardar os direitos fundamentais, notadamente do acesso à justiça e da igualdade material.

3.1 Da crise do Supremo à própria crise

Criado pela Constituição Federal de 1988 como um antídoto para a crise pela qual passava o Supremo Tribunal Federal⁸³, o Superior Tribunal de Justiça é uma corte recente e de contornos até então inéditos no Brasil. Embora não fosse nova a ideia de se criar um outro tribunal superior, que pudesse repartir as competências da Suprema Corte, sendo um vislumbre de solução para o congestionamento identificado naquele Tribunal desde a década de 1960⁸⁴, foi nos anos oitenta que essa concepção ganhou mais força.

⁸² Segundo Daniel Mitidiero, “o modelo de Corte Suprema guarda uma indissolúvel ligação com a necessidade de justificação no momento de interpretação e aplicação judicial do Direito. O discurso justificativo torna-se o verdadeiro elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais e, no fundo, da própria jurisdição diante da legislação. O processo interpretativo é permeado por individualizações, valorações e escolhas ligadas aos possíveis significados dos enunciados jurídicos e das proposições fáticas, cuja sede material é a justificação. Vale dizer: é entremeado por efetivas decisões tomadas pelo intérprete a respeito do sentido que deve ser atribuído ao Direito”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 72).

⁸³ Athos Gusmão Carneiro explica que “são conhecidos os motivos que levam o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, postos a cargo dos integrantes do excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 171-200. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Consulta em 18/02/2024.

⁸⁴ Segundo consta na publicação Superior Tribunal de Justiça: 25 anos do Tribunal da Cidadania, “em obra datada de 1963, o jurista José Afonso da Silva, especialista em Direito Constitucional, propunha uma

A comissão provisória de estudos constitucionais, constituída em 1985⁸⁵ com a finalidade de elaborar o anteprojeto da nova Constituição, e que ficou conhecida como Comissão Afonso Arinos, apresentou como resultado um anteprojeto⁸⁶ que contemplava ampla reestruturação do Poder Judiciário, extinguindo o Tribunal Federal de Recursos, criando cinco Tribunais Regionais Federais e, ainda, o Superior Tribunal de Justiça como corte de âmbito nacional responsável pela preservação da legislação federal infraconstitucional.

Criado pelo texto constitucional de 1988, e efetivamente instalado no ano seguinte, o Superior Tribunal de Justiça tem nas suas origens boa parcela da dicotomia que ainda hoje se faz presente na atuação do Tribunal, ora atuando como corte de correção, ora como corte de interpretação⁸⁷. Essa dualidade pode ser creditada, em grande medida, à circunstância de que o novo tribunal assumiria parcela significativa da competência da Suprema Corte, e, à primeira vista, também sucederia o agora extinto Tribunal Federal de Recursos.

mudança na estrutura do Poder Judiciário: ‘falta um Tribunal Superior correspondente ao TSE e ao TST para compor as estruturas judiciárias do Direito comum, do Direito fiscal federal e questões de interesse da União e do Direito penal militar’. Não apenas ele, mas muitos outros juristas debatiam o assunto em encontros acadêmicos, como o que ocorreu em 1965, na sede da Fundação Getúlio Vargas (FGV), no Rio de Janeiro. Em reunião presidida por Themístocles Brandão Cavalcanti – que mais tarde integraria o Supremo Tribunal Federal –, especialistas como Caio Tácito, Miguel Seabra Fagundes, José Frederico Marques, Gilberto de Ulhôa Canto e Miguel Reale debateram, dentre outros temas, a formação de um Tribunal Superior. No relatório desse histórico encontro está registrado: ‘(...) Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo Tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais, que a princípio suscitaram debates, pouco a pouco se encaminharam para uma solução que mereceu, afinal, o assentimento de todos. Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente, como instância federal sobre matéria que não tivesse, como especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo em que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e habeas corpus das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados’’. (Superior Tribunal de Justiça: 25 anos do Tribunal da Cidadania. Rio de Janeiro: Editora JC, 2013, p. 71-72. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/25anos/article/view/2240/3781>)

⁸⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D91450impresao.htm

⁸⁶ https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/arquivos-1/AfonsoArinos.pdf

⁸⁷ Ovídio Baptista já afirmou que “Os tribunais superiores, de direito estrito, tiveram origem nos tribunais de cassação, criados em consequência da Revolução Francesa, tendo por fundamento a doutrina da divisão de poderes, ou separação de poderes, e, conseqüentemente, o princípio da supremacia da lei e do Poder Legislativo, como sua fonte exclusiva. Em virtude de circunstâncias históricas conhecidas, esses tribunais, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ficam a meio caminho, muitas vezes oscilando entre um verdadeiro juízo de cassação, originariamente não jurisdicional, e uma terceira instância ordinária, alternativa esta última que se harmoniza com a submissão do direito brasileiro à burocratização da função judicial, a que serve um sistema de recursos, cuja vastidão não tem paralelo no mundo, além de ser altamente tolerante e permissivo” (DA SILVA, Ovídio. A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 145-166. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Consulta em 18/02/2024).

Essa percepção, equivocada, registre-se, de que o Superior Tribunal de Justiça teria sucedido o Tribunal Federal de Recursos, entretanto, pode ser facilmente desfeita pela simples verificação das competências recursais que exercia o extinto tribunal – funcionando como tribunal de apelação da Justiça Federal –, e da comparação dessas competências com aquelas atribuídas pela nova Constituição Federal aos também recém-criados Tribunais Regionais Federais. Nota-se, a partir disto, que o Tribunal Federal de Recursos foi sucedido, em verdade, como tribunal de recursos da Justiça Federal, pelos Tribunais Regionais Federais.

A confusão feita acerca da sucessão do Tribunal Federal de Recursos pelo Superior Tribunal de Justiça, não decorre, entretanto, simplesmente da circunstância de que um desses Tribunais foi extinto e o outro concomitantemente criado pela Constituição Federal de 1988, em posições aparentemente semelhantes no Poder Judiciário. É preciso anotar que o Tribunal Federal de Recursos também foi criado, em 1946, para receber competências que até então eram exercidas pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁸, notadamente para funcionar como segunda instância da Justiça Federal, absorvendo as atribuições de julgar os recursos cabíveis contra decisões proferidas nas causas em que fosse parte a União, e nos processos por crimes praticados em detrimento dos seus bens, interesses e serviços, excluídas as causas de competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar, e de processar e julgar os recursos interpostos contra as decisões denegatórias de *habeas corpus*, e aquelas proferidas em mandados de segurança, quando federal a autoridade apontada como coatora⁸⁹. Além da competência de julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais, que se manteve inalterada durante toda a existência do Tribunal, aquela Corte ainda veio a ter suas competências ampliadas com a edição do Ato Institucional nº 2, de 1965, com a promulgação da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 e, ainda, com a Emenda Constitucional nº 7 de 1977, notadamente em relação à competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os *habeas corpus* impetrados contra atos de

⁸⁸ Nos termos do artigo 76, 2, a, da Constituição Federal de 1934, competia à Corte Suprema processar em julgar, em recurso ordinário, “a) as causas, inclusive mandados de segurança, decididas por Juízes e Tribunais federais, sem prejuízo do disposto nos arts. 78 e 79”.

⁸⁹ Consoante o disposto no art. 104, II, da Constituição Federal de 1946, competia ao Tribunal Federal de Recursos “II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais em matéria civil ou criminal, ressalvada a hipótese do art. 101, II, c ; a) as causas decididas em primeira instância, quando a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar; b) as decisões de Juízes locais, denegatórias de *habeas corpus*, e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada como coatora; III - rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.

Ministros de Estado e os conflitos de competência entre juízes federais e juízes subordinados a Tribunais diversos.

Essas competências originárias, que acabaram sendo assumidas pelo Superior Tribunal de Justiça, o fato de o Tribunal Federal de Recursos também ter herdado, em dado momento histórico, competências da Corte Suprema, tendo sua posição na Constituição Federal logo abaixo do Supremo Tribunal Federal, e, ainda, as circunstâncias de o Superior Tribunal de Justiça não apenas ter funcionado originariamente na sede do extinto tribunal, mas também de ter incorporado integralmente sua estrutura, tendo aproveitado, inclusive, na sua composição original, os Ministros que compunham o Tribunal Federal de Recursos, são pontos que, se ligados, um a um, podem, de fato, conduzir à equivocada a compreensão de que houve, realmente, uma sucessão entre os Tribunais.

Mas, no âmbito da competência recursal, que interessa ao presente trabalho, essa compreensão é desfeita. Uma simples leitura do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, revela que o Superior Tribunal de Justiça assumiu função institucional que jamais foi realizada pelo Tribunal Federal de Recursos⁹⁰. Segundo se extrai do aludido artigo, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida “a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Essa competência – *de julgar, em recurso especial, as questões de natureza federal infraconstitucional* – decorre diretamente da cisão de competências do Supremo Tribunal Federal⁹¹ realizada pela Constituição Federal de 1988, quando da criação do

⁹⁰ Rodolfo Camargo Mancuso indaga e responde: “teria o STJ se apresentado como um sucedâneo do antigo Tribunal Federal de Recursos, com nova denominação, ou se trataria de Tribunal novo? Tendemos para a segunda alternativa, embora a composição do STJ se tenha feito com os ministros do extinto TFR (CF, ADCT, art. 27, § 2.º, I) e sua sede seja em Brasília, inclusive, inicialmente, nos mesmos prédio e anexo que antes serviam ao TFR. É que, com o STJ, alterou-se profundamente a organização judiciária nacional, que passou a contar com dois graus de jurisdição excepcional, sendo quatro os graus de jurisdição (dois ordinários e dois extraordinários). Quanto à competência do extinto TFR, distribuiu-se entre os cinco criados Tribunais Regionais Federais, os quais passaram a constituir o segundo grau na Justiça Federal comum” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial [LIVRO ELETRÔNICO]. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018).

⁹¹ Segundo se extrai do artigo 119, III, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, competia ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a

Superior Tribunal de Justiça⁹², e desponta como a competência de maior relevância desta Corte. É no exercício dela que o Tribunal exerce o que toda a doutrina compreende como sendo a sua função precípua, que é a de manter a uniformidade na interpretação da lei federal⁹³ ou, mais modernamente, no contexto dos precedentes judiciais, a de conferir unidade ao direito federal infraconstitucional⁹⁴.

Retomando o que se disse inicialmente, a criação do Superior Tribunal de Justiça, teve como finalidade primeira a de servir como desafogo para uma Suprema Corte praticamente inviabilizada pela quantidade de recursos submetidos a seu julgamento. Por essa razão, recebeu o Superior Tribunal de Justiça uma parcela significativa das competências do Supremo Tribunal Federal, passando a ser, no desenho institucional conferido pela Constituição Federal, a corte de âmbito nacional encarregada da interpretação do direito federal infraconstitucional. Esperava-se, com isso, que o novo Tribunal pudesse dar fim à crise numérica do Supremo Tribunal Federal⁹⁵, mas não foi isso que se verificou.

decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

⁹² Segundo Rodolfo Mancuso, “uma leitura da CF vigente, em seus arts. 102, III, e 105, III, e suas alíneas, em confronto com o art. 119, III e alíneas, da CF precedente (EC 1/69), expõe desde logo o primeiro dado relevante: o constituinte apenas desmembrou o recurso extraordinário, remanescendo em seu âmbito as questões constitucionais; outrossim, pinçando as hipóteses relativas às ‘questões federais’, com estas formou o conteúdo do recurso especial, direcionando-o a um novo Tribunal, por assim dizer sucedâneo do então extinto Tribunal Federal de Recursos (cuja competência viria distribuída pelos cinco TRF’s então criados). Nesses moldes, instituiu a CF de 1988 o Superior Tribunal de Justiça” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial [LIVRO ELETRÔNICO]. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018).

⁹³ Arruda Alvim afirma que “a função jurisdicional exercida pelo Superior Tribunal de Justiça representa a culminância e o fim da atividade judicante em relação à inteligência de todo o direito federal de caráter infraconstitucional. Significa sempre a última e definitiva palavra sobre o seu entendimento e a sua aplicação. O conhecimento do direito positivo federal infraconstitucional, na sua percepção final e última, é indissociável da casuística em que se estampa a interpretação do STJ” (ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 37-46. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Consulta em 18/02/2024).

⁹⁴ Por todos, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que, “nos termos da Constituição brasileira, cabe ao Superior Tribunal de Justiça definir a interpretação da lei federal, o que significa dar sentido e unidade ao direito federal infraconstitucional. Assim, a função do Superior Tribunal de Justiça não é apenas a de proclamar a devida interpretação da lei, porém mais claramente a de fixar o significado da lei que orienta a vida em sociedade e deve regular os casos futuros” (MARINONI, Luiz Guilherme. A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especiais e extraordinários. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 98-99).

⁹⁵ Segundo Athos Gusmão Carneiro, “em boa hora, a instituição do Superior Tribunal de Justiça veio a liberar o Supremo Tribunal Federal para um menos atribulado exercício de sua missão maior, de custódia da Constituição Federal e órgão tutelar dos direitos e garantias individuais.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 4).

A criação do Superior Tribunal de Justiça, apesar do recém-criado Tribunal ter herdado grande parte do encargo jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, recebendo a maior parte das matérias passíveis de serem veiculadas na via do recurso extraordinário, não foi capaz de estancar a elevada litigância no âmbito da Suprema Corte brasileira. É bem verdade que, se o Supremo Tribunal Federal já estava em crise, ante o elevadíssimo número de recursos endereçados àquele Tribunal, estaria em situação ainda mais complexa se não fosse a alteração promovida pelo constituinte. Entretanto, o que se viu foi a manutenção da crise do Supremo e uma nova e crescente crise no próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ovídio Baptista⁹⁶, em artigo publicado por ocasião da comemoração dos 10 anos do Superior Tribunal de Justiça, escreveu:

Informar que os recursos encaminhados à Suprema Corte cresceram 1.856%, nos 46 anos a que esses dados se referem, significa dizer que o mesmo número de magistrados -11 Ministros - receberam, em 1940, 1.807 recursos, número que ascendeu à soma de 33.345 em 1997, crescendo para 41.662 nos dez primeiros meses de 1998, calculando-se, no momento da entrevista, que o total de processos deveria atingir, nos doze meses desse ano, a quantidade astronômica de 47.319, uma vez mantida, nos dois meses restantes, a proporção de crescimento verificada de janeiro a outubro. Esses números causam espanto, mas o que os torna inquietantes é o fato de ter o Supremo Tribunal Federal passado a ser predominantemente uma corte constitucional, dividindo com o Superior Tribunal de Justiça suas antigas funções de corte extraordinária, fato que, seria lícito supor, reduziria seu encargo jurisdicional. A transferência da parcela mais volumosa do antigo recurso extraordinário para o Superior Tribunal de Justiça obriga-nos a somar os registros de ambas as cortes, para que se possa avaliar a quantidade de recursos em que se alega violação de direito federal, constitucional ou infraconstitucional, sabendo-se que os recursos extraordinário e especial formam a parcela mais significativa dos feitos encaminhados a essas cortes judiciárias. Considerados os dois tribunais, o número global de feitos a eles atribuído mantém-se igualmente alarmante. Ao Superior Tribunal de Justiça, chegaram em 1997, mais de 100.000 processos, o que mantém uma média semelhante de recursos para cada magistrado, tendo em vista o número deles em ambas as cortes.

Se os números em 1999, apenas 10 anos após a criação do Superior Tribunal de Justiça, impressionavam, é possível afirmar que, passados 35 anos desde a sua efetiva instalação, o cenário é ainda mais caótico. Em 2023⁹⁷, o Tribunal recebeu nada menos do que 461.810 processos, dentre os quais mais de 330 mil foram recursos especiais ou agravos em recursos especiais, representando um aumento em relação ao ano imediatamente anterior, 2022, de 9,79% na classe de recurso especial e mais de 18% na

⁹⁶ DA SILVA, Ovídio. A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 145-166. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Consulta em 18/02/2024.

⁹⁷ Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf.

classe de agravo em recurso especial. Os números também não são muito diferentes quando se avalia a série histórica⁹⁸:

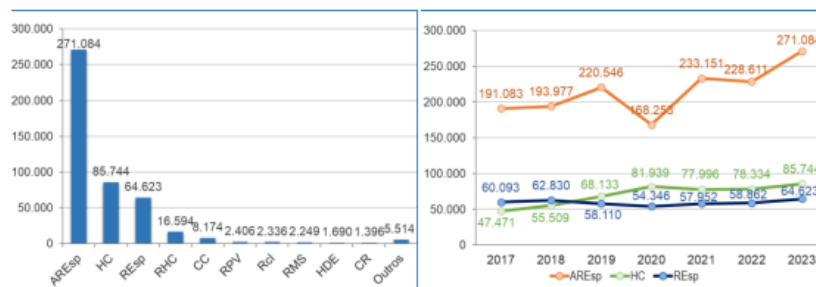


Figura 4(a). À esquerda processos recebidos por classe em 2023. Figura 4(b). À direita série histórica dos processos recebidos pelo STJ por principais classes.

Esse cenário denota que, se ontem o Superior Tribunal de Justiça foi uma solução pensada para acabar com a crise do Supremo Tribunal Federal, hoje o Tribunal enfrenta a sua própria crise, nos mesmos moldes, mas exponencialmente potencializada, daquela experimentada pela Suprema Corte⁹⁹. E esse contexto de crise pode ser reconhecido como um dos grandes motivadores para a resignificação que o Superior Tribunal de Justiça vem passando, desde a grande reforma do Poder Judiciário, em 2004, quando a Emenda Constitucional n. 45 fez significativas alterações de competência, mas, também, introduziu no nosso ordenamento jurídico os primeiros traços de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais, criando a repercussão geral da questão constitucional como requisito para o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, passando pela criação dos recursos repetitivos, em 2008, até a edição da Emenda Constitucional n. 125/2022, que instituiu, como requisito para o recurso especial, a demonstração da relevância da questão federal.

A realidade dos dados se impôs, e as alterações normativas criaram condições, para que o Superior Tribunal de Justiça efetivamente buscasse uma nova dimensão da sua atuação, deixando aos poucos as heranças da sua criação, para conferir unidade ao Direito

⁹⁸ Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. p. 10.

⁹⁹ Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas afirmam que “o passar do tempo revelou diversas distinções, umas geradas pela própria coexistência dos dois recursos, outras ocasionadas por divergências interpretativas, e outras, ainda, acarretadas por nuances de índole legislativa contidas no texto constitucional. A triste realidade, porém, é que a criação do Superior Tribunal de Justiça definitivamente não resolveu a crise do recurso extraordinário. As estatísticas – cujos dados referentes ao Supremo Tribunal Federal exporemos com mais vagar no capítulo pertinente (item 19.1) – revelam que, se antes tínhamos apenas um tribunal estorvado pelo volume de processos, agora temos dois sofrendo do mesmo mal! Isso porque a criação do Superior Tribunal de Justiça, em 1988, não foi acompanhada de instrumentos eficazes de controle do número de recursos a ele dirigidos, tornando-o, na prática, uma corte de terceira instância, à qual qualquer pessoa pode submeter seu caso.” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-4.2)

Federal. E esse percurso, de Tribunal de correção de decisões de outras instâncias e juízos, com olhos no passado, a verdadeira Corte de precedentes, funcionando de modo prospectivo, com um olhar no futuro, é o que será explorado nos tópicos seguintes.

3.2 Da correção da interpretação da lei à reconstrução do direito federal

A dicotomia ainda existente na atuação do Superior Tribunal de Justiça desnuda as duas faces de um único Tribunal – funcionando em paralelo como Corte de correção e como Corte de interpretação –, tentando harmonizar o julgamento de centenas de milhares de recursos que veiculam questões afetas apenas aos litigantes naquele caso concreto com a formação de precedentes obrigatórios. Esse conflito de identidade, além de ter explicação no contexto histórico da criação e formação do Tribunal, também decorre da ilusão de que haveria no texto legal um único e inequívoco sentido, que só poderia ser revelado pela Corte que representa a última instância de interpretação da lei.

Entretanto, a compreensão do Superior Tribunal de Justiça como uma Corte de precedentes passa, necessariamente, por uma releitura das suas competências constitucionais, devendo o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que estratifica a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, ser reinterpretado à luz das novas funções atribuídas à Corte. A busca por uma única e correta interpretação do texto legal já não deve pautar a atuação do Tribunal, que deve se orientar pela concepção de que cabe à Corte, mediante interpretação e individualização dos sentidos que racionalmente podem ser extraídos do texto legal, decidir qual o sentido que, estando mais ajustado às normas constitucionais e ao momento histórico-social, deve nortear as relações jurídicas na sociedade.

Embora muito atual, não é propriamente inovadora a ideia de que o Superior Tribunal de Justiça não deve funcionar como um Tribunal de correção, a analisar caso a caso, individualmente, para buscar apenas a justa solução do caso concreto, mas, sim, atuar como uma Corte de interpretação e, a par de solucionar o caso concreto, extrair do texto legal controvertido uma norma que lhe confira sentido e que possa ser aplicada a casos idênticos.

São variados os textos doutrinários que, há muito, indicam a necessidade premente de uma verdadeira guinada na forma como o Superior Tribunal de Justiça atua desde a sua criação. Arruda Alvim¹⁰⁰, já em 1999, afirmava o seguinte:

Avulta, por tudo quanto se disse, enormemente de importância o reflexo do conteúdo das soluções, em face de determinados pronunciamentos jurisdicionais, diante da posição ocupada pelo Tribunal na estrutura do Poder Judiciário, alojada no cume da sua pirâmide. Conquanto a validade e a eficácia das decisões sejam, normalmente, circunscritas às partes, as proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem o ambiente das partes, e com isto, projetam-se o prestígio e autoridade da decisão nos segmentos, menor da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda. É nesta segunda perspectiva, em grau máximo, que se inserem, por excelência, as decisões do Superior Tribunal de Justiça. Sendo o mais elevado Tribunal em que se aplica o direito federal infraconstitucional, ao afirmar a correta inteligência do direito federal - e é sempre isso que afirma o STJ e não outra coisa -, o valor e o peso inerentes a tais decisões é enorme, por causa da posição pinacular do STJ. Esta é a razão em virtude da qual tais pronunciamentos exorbitam do interesse das partes, projetando-se para toda a sociedade a verdade do seu entendimento e nesta influindo.

A expectativa, senão mesmo a imprescindível necessidade social - em relação às decisões de um Tribunal de cúpula, e, no caso o Superior Tribunal de Justiça, é o fecho da abóbada da justiça sobre a legalidade infraconstitucional - , é a de que sejam paradigmáticas, pois que, o rumo dessas, vale como roteiro para os demais Tribunais e jurisdicionados, mercê dos precedentes assentados.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça configuram o referencial máximo em relação ao entendimento havido como o correto em relação ao direito federal infraconstitucional. Tais decisões, em devendo ser exemplares, hão, igualmente, de carregar consigo alto poder de convicção, justamente porque são, em escala máxima, os precedentes a serem observados e considerados pelos demais Tribunais.

Também Ovídio Baptista¹⁰¹, há mais de duas décadas, afirmava que:

[...] a moderna função dos tribunais supremos há de ser a de um instrumento voltado para o futuro, que vise à unidade do Direito, não à uniformidade da jurisprudência dos respectivos tribunais.

Para que essas cortes cumpram, nas circunstâncias atuais, sua função primordial, é indispensável que se lhes dê competência seletiva, permitindo-lhes escolher, dentre o número de processos que lhe são encaminhados, aqueles que, pelo grau de relevância para o sistema, mereçam sua apreciação

Atualmente, por outro lado, a atuação do Superior Tribunal de Justiça como Corte de interpretação é ideia que se encontra bem consolidada na doutrina de processo civil,

¹⁰⁰ ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 37-46. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Acesso em 18/02/2024

¹⁰¹ DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista. A função dos Tribunais Superiores. In 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 145-165. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404/3528>. Acesso em 18/02/2024.

especialmente considerados os influxos que a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios teve sobre o exercício das funções constitucionais atribuídas ao Tribunal. Nessa nova conformação do Poder Judiciário, o Tribunal deixa agora de buscar a única e correta interpretação da lei federal e passa a laborar com a reconstrução de um sentido adequado do texto legal, escolhendo, de maneira fundamentada, uma dentre várias interpretações possíveis. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni¹⁰²:

A transformação da função da Corte outorga novo significado à ideia de “uniformidade”. O problema não mais está em declarar o sentido exato da lei para propiciar a “uniformidade das decisões” dos tribunais ordinários; busca-se agora, mediante a voz da Suprema Corte, o “sentido e a unidade do direito” para a orientação da sociedade e para a promoção da igualdade. Não mais importa controlar as decisões, porém definir o direito que deve orientá-las. A decisão da Suprema Corte, bem por isso, não mais tem caráter puramente retroativo, derivado da declaração da lei, mas está preocupada com o futuro, em orientar os jurisdicionados e em servir de critério para as vindouras decisões judiciais. Daí porque a “uniformidade”, no novo contexto de Corte Suprema, não visa a tutelar a lei, mas objetiva garantir a igualdade perante o direito revelado nos precedentes. Aliás, não é por outro motivo que aí é preferível falar em unidade do direito (fim da Corte de Interpretação) do que em uniformidade da jurisprudência (meio que a antiga Corte empregava para o controle).

Como interpretação uniforme não mais significa interpretação destinada a garantir a interpretação exata da lei pelos tribunais, mas sim o próprio direito que a Corte, mediante tarefa argumentativa, delinea como adequado diante dos fatos do caso, das normas constitucionais e dos valores sociais que integram o momento, chega-se enfim ao ponto: a decisão da Corte, ao definir a interpretação, não elabora parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas erige critério decisional, verdadeiro modo de ser do direito ou o próprio direito em determinado contexto histórico. A decisão deixa de ser mera jurisprudência unificada ou pacífica a servir de meio de controle e passa a ser verdadeiro precedente, que define o direito que deve regular a vida social e, apenas por isso, tem autoridade perante os demais tribunais. É interessante perceber que, enquanto declara o sentido exato da lei, a decisão sequer tem razão para ter autoridade perante os tribunais; afinal a lei já se impõe aos juízes. As decisões só têm razão para assumir autoridade quando agregam algo à ordem jurídica, quando se desprendem da lei para colaborar para o desenvolvimento do direito numa tarefa coordenada entre Judiciário e Legislativo. Quando isso ocorre, as decisões de uma Corte Suprema têm autoridade para se projetar perante todos os juízes, sendo, por um lado, desnecessário perguntar por lei que assim preveja, e, de outro, necessário buscar uma teoria dos precedentes.

Daniel Mitidiero¹⁰³, por sua vez, esclarece, da seguinte forma, a operação que deve ser realizada por uma Corte Suprema, como o Superior Tribunal de Justiça, com vistas a escolher – e não revelar, como se único e verdadeiro fosse - o sentido mais adequado do texto legal dentre tantos quantos sejam possíveis de ser atribuídos à lei:

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-7.12.

¹⁰³ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas [livro eletrônico]: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-3.1.

No âmbito da interpretação jurídica, o modelo de Corte Suprema pressupõe a adoção da teoria *lógico-argumentativa* da interpretação. Nesse contexto, interpretar não significa revelar, mediante uma atividade *exclusivamente* cognitivista, o único e verdadeiro significado intrínseco do texto normativo. Nessa linha, a teoria lógico-argumentativa é uma *teoria não cognitivista*, também conhecida como *cética* ou *realista*. Interpretar – aqui entendida interpretação como “*interpretazione-attività*”¹⁰⁴ – significa *atribuir significado* a um texto e a elementos não textuais da ordem jurídica. Como se trata de atividade potencialmente *equivoca*, o processo interpretativo depende da *individualização*, *valoração* e *escolha* de significados possíveis das palavras constantes dos enunciados. Desse modo, a interpretação acarreta sempre uma *escolha* do intérprete dentre significados alternativos concomitantes e possíveis. Como a interpretação é um processo que visa à redução da equivocidade do enunciado e definição da norma que se última mediante uma *escolha* – ainda que lógica e argumentativamente guiada – do intérprete, o seu resultado não pode ser qualificado como exato, correto ou único possível. Dito claramente: *inexiste uma única resposta correta para todo e qualquer problema interpretativo*. A interpretação do Direito admite a obtenção de uma *pluralidade de significados*, dada a *equivocidade* da linguagem jurídica (“*legal language is vague*”) e a inevitável necessidade de *escolhas* para determinação do seu sentido normativo (“*legal reasoning includes value judgments*”).

A unidade do direito, e não mais o significado exato do texto legal, portanto, é o objetivo a ser perseguido pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de interpretação, constituindo atribuição da Corte outorgar sentido à lei, resultando dessa operação o produto que será o precedente judicial. Isso não significa, todavia, que o Tribunal possa simplesmente escolher uma dentre várias interpretações possíveis da lei; constitui elemento essencial da formação do precedente judicial a justificação desta escolha, que deve ser feita a partir da argumentação jurídica formulada pela Corte. Segundo Daniel Mitidiero¹⁰⁴:

A atividade interpretativa não constitui uma operação *puramente* lógica. O campo da aplicação da lógica na interpretação está circunscrito ao terreno da aferição dos *nexos entre proposições e enunciados*. Nesse sentido, a lógica tem um papel certamente importante, mas relativamente pequeno no processo de interpretação. A lógica nada diz, contudo, a respeito da *escolha das normas* que devem fazer parte do silogismo judiciário e do *significado* que deve ser atribuído aos *enunciados linguísticos* e às *proposições de fato* que o compõem. Em todos esses casos o que é determinante é a argumentação que é formulada pelo intérprete a favor das suas *individualizações*, *valorações* e *escolhas*. Vale dizer: o que importa aí é a *argumentação* jurídica.

Essa é a razão pela qual o modelo de Corte Suprema guarda uma *indissolúvel ligação* com a necessidade de *justificação* no momento de interpretação e aplicação judicial do Direito. O *discurso justificativo* torna-se o verdadeiro elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais e, no fundo, da própria jurisdição diante da legislação. O processo interpretativo é permeado por individualizações, valorações e escolhas ligadas aos possíveis significados dos enunciados jurídicos e das proposições fáticas, cuja sede material é a justificação. Vale dizer: *é entremeado*

¹⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas [livro eletrônico]: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-3.1.

por efetivas decisões tomadas pelo intérprete a respeito do sentido que deve ser atribuído ao Direito.

Se, pelo que se disse até aqui, é correto afirmar que o precedente é um garante de igualdade e que, por outro lado, a transformação do Superior Tribunal de Justiça de Corte de correção à Corte de interpretação tem como premissa justamente a elaboração de precedentes que sirvam para orientar todo o judiciário e a própria sociedade, e não mais a revisão casuísta do entendimento e da justiça de cada caso concreto, é preciso compreender, também, a função que o recurso especial assume – ou deveria assumir – nesse novo cenário institucional, como se mostra igualmente essencial que se avalie os impactos que essas alterações têm no acesso à justiça.

Importa investigar se, a pretexto de conferir unidade ao direito e igualdade na aplicação das normas, a resignificação pela qual tem passado o Superior Tribunal de Justiça não acaba por inviabilizar o acesso dos litigantes à Corte e, de maneira ainda mais grave, se não gera um sistema no qual se labora com precedentes que são não uma garantia de igualdade, mas apenas uma fachada de garantia, dada a sua forma de elaboração. Para essa investigação, alguns questionamentos devem ser feitos: o acesso à justiça supõe, inclusive, o acesso ao Superior Tribunal de Justiça? A interposição de recurso especial é um direito subjetivo da parte? É possível garantir a igualdade, não a processual, mas a igualdade material, com a paridade de armas, nos procedimentos de formação dos precedentes?

E são essas perguntas que se pretende responder nos tópicos seguintes.

3.3 Recurso especial: de direito do litigante à ferramenta da corte

Na sua concepção mais clássica, o acesso à justiça pode ser lido como acesso ao próprio Poder Judiciário. Um direito, no caso brasileiro, bastante amplo e constitucionalmente previsto, consagrado sob a garantia da inafastabilidade da jurisdição¹⁰⁵. Nesse contexto, à primeira vista, o acesso à justiça embutiria em si não

¹⁰⁵ Nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Significa dizer que qualquer cidadão que se sentir lesionado, material ou moralmente, ou compreender que um direito seu está ameaçado por quem quer que seja, pode buscar o Poder Judiciário para fazer cessar a ameaça ou buscar a reparação do dano.

apenas o ajuizamento da ação, mas, também, a utilização de todos os meios processuais e recursos colocados à disposição das partes. E, sem margem para dúvidas, apesar de restritas as hipóteses do seu cabimento, o recurso especial é um desses recursos de que podem lançar mão os litigantes.

De outro lado, a nova conformação do Poder Judiciário brasileiro, orientado por um sistema de precedentes obrigatórios, acaba por tornar aparentemente inconciliáveis as funções exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de precedentes e enquanto Corte de revisão, o que demanda, também, uma releitura do próprio acesso à Corte como decorrência do acesso à justiça. Impensável imaginar que um Tribunal possa, ao mesmo tempo, julgar quase meio milhão de processos por ano e ser capaz de produzir precedentes que, não apenas por determinação legal, mas, também, pela qualidade das suas razões, ostentem autoridade.

O recurso especial é, portanto, uma peça central nesse complexo tabuleiro.

O recurso especial está inserido no conceito de recursos extraordinários¹⁰⁶ *lato sensu*, gênero do qual são espécies tanto o recurso especial, quanto o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, diferenciando-se dos demais recursos, os chamados recursos ordinários, em razão de características e funções específicas, notadamente diante da previsão das hipóteses de seu cabimento, ligadas estritamente à análise de questões de direito, dos seus requisitos específicos, da necessidade de observância de fundamentação vinculada e da função imediata a eles atribuídas, de conduzirem às Cortes temas que demandam a atribuição de um sentido a determinada norma legal federal infra ou constitucional, todas essas características e funções, registre-se, decorrentes diretamente do texto da Constituição Federal.

106 Embora esta não seja uma questão que, a nosso ver, deveria ensejar maiores debates, é preciso destacar que há divergências na doutrina sobre a própria classificação dos recursos em ordinários e extraordinários. Arruda Alvim, por exemplo, classifica os recursos especial e extraordinário em recursos de estrito direito, e destaca que outros autores, como Scarpinella Bueno, que, embora classifique os recursos em ordinários e extraordinários, o faz em perspectiva diversa, relativa à devolutividade, e José Afonso da Silva, que faz crítica mais assertiva em relação à classificação de meios de impugnação ordinários, como sendo aqueles que visam impedir a formação da coisa julgada, e extraordinários, como sendo aqueles que visam desconstituir a própria coisa julgada já formada. Arruda Alvim cita ainda a crítica de Barbosa Moreira, lastreada no direito comparado e por considerar que não há critérios objetivos que justifique a adoção da aludida classificação (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-38.1). Sem embargo disso, consideramos que a classificação em recursos ordinários e extraordinários é adequada e encontra sustentação na doutrina processual atual, conforme Mauro Campbell Marques, Eduardo Arruda Alvim, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e Fabiano Tesolin, que citam, nesse sentido, a doutrina de Sérgio Bermudes, Teresa Arruda Alvim, Nelson Luiz Pinto, Rodolfo de Carmargo Mancuso e Flávio Cheim Jorge (CAMPBELL, Mauro; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. Recurso especial. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 78)

Mauro Campbell Marques, Eduardo Arruda Alvim, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e Fabiano Tesolin¹⁰⁷, sobre o tema, fazem a seguinte diferenciação:

Algumas características importantes que os distinguem dos ordinários, justificam encartar os recursos extraordinários (stricto sensu) e especial como espécie do gênero “recursos extraordinários”. Por exemplo, possuem em comum o fato de serem recursos de estrito direito (cujas hipóteses de cabimento vêm definidas no próprio Texto Constitucional, arts. 102 e 105), que, por isso mesmo, não comportam qualquer rediscussão acerca de matéria fática e não se prestam à correção pura e simples de eventual injustiça da decisão recorrida, não ensejando revisão do que haja sido decidido a partir e por causa da correção dos fatos. Pode-se dizer que os tribunais superiores observam “a autonomia dos Estados em relação aos fatos; quem diz a última palavra sobre os fatos no processo são os tribunais locais”.

Essa classificação, entretanto, não desnatura o recurso especial como recurso. Significa dizer que, embora sua função imediata seja a de levar ao Superior Tribunal de Justiça uma questão de direito que necessita de intervenção da Corte para que seja solucionada com unidade de sentido, há uma função mediata no recurso especial que é solucionar o caso concreto adjacente, aplicando-se a ele o entendimento jurídico a que chegou o Tribunal sobre a interpretação de determinado texto legal. Embora essa perspectiva, de o recurso especial como direito da parte tenha sido sempre mascarada na doutrina processual, ao afirmar o seu cabimento para pura e simples desate de interpretação de questões de direito, com o quê a solução do caso concreto seria, como afirmado acima, uma mera decorrência do exercício dessa função primeira, a praxe da Corte não parece revelar ter sido bem aceita essa concepção. Ao contrário, os números revelam que o Superior Tribunal de Justiça sempre foi tido, ainda que de maneira inequivocamente mal compreendida, como uma verdadeira terceira instância de julgamento.

Já se viu anteriormente que apenas no ano de 2023 o Superior Tribunal de Justiça recebeu mais de 450 mil processos. Também já se revelou que, considerados apenas os recursos e, ainda, avaliada a série histórica de distribuição na Corte, os números são sempre alarmantes. Mas, para além desses números, há outros que são capazes de confirmar a afirmação que se fez no parágrafo anterior, de que a Corte é tida como uma grande terceira instância do Poder Judiciário brasileiro. Isso porque, embora aparentemente restritas as hipóteses de cabimento do recurso especial, são quase ilimitadas as matérias passíveis de serem enfrentadas no âmbito do seu julgamento, o que

¹⁰⁷ CAMPBELL, Mauro; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. Recurso especial. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 79.

resulta num número espantoso de recursos interpostos – mais de 400 mil por ano nos últimos 3 anos – e, mais do que isso, o absurdo dado de que menos de 1% desses recursos chegam a ter julgamento colegiado, dão um indicativo relevante de que, ao menos no imaginário da sociedade, o Superior Tribunal de Justiça é apenas mais uma Corte de correção de injustiças e o recurso especial um meio de impugnação comum posto à disposição das partes.

Luiz Guilherme Marinoni bem esquadrinha essa incongruência entre o número de recursos que chegam à Corte e a sua função como Corte Suprema. Afirma o autor¹⁰⁸:

O recurso especial é interposto, sob alegação de “contrariedade à lei”, qualquer que seja o conteúdo da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal. Isso porque sequer se tem parâmetro para confrontar a decisão recorrida. Afinal, ao se alegar contrariedade à lei, não é preciso comparar a decisão atacada com decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, praticamente toda questão federal decidida por Tribunal de Justiça ou Regional Federal acaba abrindo oportunidade a recurso especial. O acesso à Corte Suprema fica na dependência da imaginação fértil do advogado da parte que sucumbiu. A falta de distinção entre texto legal e norma jurídica (pronunciada pelo Judiciário) transformou o recurso especial num recurso em que basta argumentar que a interpretação conferida pelo tribunal ordinário deve ser “outra”, ou, mais precisamente, uma interpretação que atenda ao interesse da parte que restou vencida. A Corte fica a serviço do interesse privado, deixando de importar o interesse público na definição do sentido da lei. Não é preciso dizer que, nessa dimensão, o número de recursos é incompatível com o trabalho e o tempo de uma Corte comprometida com a definição do sentido e desenvolvimento do direito federal infraconstitucional. Ora, o parâmetro para a interposição do recurso especial (em caso de contrariedade à lei) só pode estar nas próprias normas jurídicas fixadas pela Corte Suprema. O recurso especial também possui a função de impedir a sobrevivência das normas proferidas por tribunais ordinários que são contrárias àquelas estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Por tudo isso, o requisito da “contrariedade à lei” deve ser compreendido, passando a significar, no contexto do Estado contemporâneo, contrariedade ao sentido outorgado à lei pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se a questão federal julgada pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal jamais tiver sido apreciada pela Suprema Corte ou decidida de forma divergente por outro tribunal.

Essa feição de recurso, de natureza corretiva, de controle, tem raízes também na origem histórica do próprio Superior Tribunal de Justiça. Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁰⁹:

Conforme observado pela doutrina, a “causa básica da crise” do Supremo Tribunal Federal estaria no enorme volume de recursos extraordinários “com fundamento em decisão contrária à letra da lei federal”. Para solucioná-la, seria necessária a criação de um tribunal essencialmente dotado de competência para tanto, reservando-se para

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: compreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-6.2.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial [livro eletrônico]: do jus litigatoris ao jus constitutionis. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-6.2.

o Supremo Tribunal Federal e para o recurso extraordinário apenas a guarda da Constituição.


Daí a razão pela qual o recurso especial nasceu com o mesmo molde do recurso extraordinário – em outras palavras, nasceu igualmente como um recurso fundado no *jus litigatoris* voltado para o controle reativo e retrospectivo das decisões mediante uniformização de jurisprudência. Como um verdadeiro pedaço do recurso extraordinário, o recurso especial foi igualmente marcado pelas vicissitudes que o moldaram, carregando também a influência franco-portuguesa (controle reativo e retrospectivo mediante uniformização de jurisprudência fundado no *jus litigatoris*) e anglo-americana (controle mediante revisão e não cassação) em seu desenvolvimento.

Se forem observados os dados estatísticos disponíveis desde a criação do Superior Tribunal de Justiça, é possível observar que no ano de sua instalação – 1989 – foram distribuídos ao Tribunal 6.103 processos, ao passo que em 2023, 34 anos após a criação da Corte que tinha o propósito de ser a solução da crise do Supremo Tribunal Federal, foram distribuídos aos 33 Ministros do Tribunal nada mais, nada menos do que 452.910 processos. De se destacar, ainda, que, com raras exceções, o Superior Tribunal de Justiça vem experimentando ano após ano um quase invariável incremento na distribuição de processos, chegando à marca de mais de 7 milhões de processos recebidos e julgados desde a sua criação.

Esses dados, que podem ser conferidos na tabela abaixo¹¹⁰, parecem denotar que, ainda que o Superior Tribunal de Justiça hoje seja considerado uma Corte de precedentes, e ainda que se reconheça no recurso especial uma nova função, de ser um veículo de questões relacionadas à ordem jurídica, e não de interesses individuais das partes, essa percepção se encontra totalmente sedimentada¹¹¹, seja por falta de mecanismos processuais (existência de filtro recursal, por exemplo), seja pela atuação claudicante da própria Corte, que ainda se dispõe a excepcionar seus próprios precedentes, seja pela falta de cultura de respeito aos precedentes, ainda incipiente no ordenamento jurídico Brasileiro.

¹¹⁰ Dados obtidos no Relatório Estatístico 2023 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf, p. 24. Acesso em: 25/02/2024.

¹¹¹ Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “o requisito da contrariedade à lei tem permitido ao vencido interpor recurso especial mediante argumentação que demonstre que a decisão recorrida contrariou a interpretação que ele entende ser a devida. Trata-se, obviamente, da interpretação que lhe beneficia e, portanto, é contrária àquela realizada pela decisão recorrida. Ora, à falta de parâmetro interpretativo, o recurso especial é inevitavelmente cabível e, assim, sempre pode chegar ao Superior Tribunal de Justiça” (MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-6.2)

RELATÓRIO ESTATÍSTICO  Assessoria de Gestão Estratégica Coordenadoria de Governança de Dados e Informações Estatísticas									
Processos distribuídos e registrados, julgados e pendentes de 1º julgamento Período: 7/4/1989 a 31/12/2023									
Processo Ano	Distribuídos (B)	Julgados						Pendentes	
		Processo principal (C)	AgInt (D)	AgRg (E)	EDcl (F)	Total de julgados (C+D+E+F)	Percentual em relação ao ano anterior	Valor absoluto (B-C)	(%) (B-C)/B
1989	6.103	3.550		90	71	3.711	...	2.553	41,83%
1990	14.087	10.829		507	406	11.742	216,41%	3.258	23,13%
1991	23.368	17.527		1.139	601	19.267	64,09%	5.841	25,00%
1992	33.872	28.673		1.926	829	31.428	63,12%	5.199	15,35%
1993	33.336	31.295		2.372	1.438	35.105	11,70%	2.041	6,12%
1994	38.670	39.034		2.378	1.620	43.032	22,58%	-364	-0,94%
1995	68.576	57.338		3.245	1.749	62.332	44,85%	11.238	16,39%
1996	77.032	71.122		4.263	2.244	77.629	24,54%	5.910	7,67%
1997	96.376	91.263		7.095	3.696	102.054	31,46%	5.113	5,31%
1998	92.107	85.694		10.591	5.182	101.467	-0,58%	6.413	6,96%
1999	118.977	116.024		7.441	4.577	128.042	26,19%	2.953	2,48%
2000	150.738	136.180		11.741	6.243	154.164	20,40%	14.558	9,66%
2001	184.478	179.364		13.952	5.297	198.613	28,83%	5.114	2,77%
2002	155.959	149.722		14.852	7.406	171.980	-13,41%	6.237	4,00%
2003	226.440	189.778		17.853	9.368	216.999	26,18%	36.662	16,19%
2004	215.411	203.041		27.164	11.104	241.309	11,20%	12.370	5,74%
2005	211.128	222.529		32.770	16.129	271.428	12,48%	-11.401	-5,40%
2006	251.020	222.245		26.346	13.752	262.343	-3,35%	28.775	11,46%
2007	313.364	277.810		35.864	16.583	330.257	25,89%	35.554	11,35%
2008	271.521	274.247		51.195	28.600	354.042	7,20%	-2.726	-1,00%
2009	292.103	254.955		48.437	25.326	328.718	-7,15%	37.148	12,72%
2010	228.981	248.625		55.904	25.754	330.283	0,48%	-19.644	-8,58%
2011	290.901	248.237		46.339	22.529	317.105	-3,99%	42.664	14,67%
2012	289.524	287.293		59.838	24.487	371.618	17,19%	2.231	0,77%
2013	309.677	274.465		56.483	23.895	354.843	-4,51%	35.212	11,37%
2014	314.316	306.491		59.915	23.646	390.052	9,92%	7.825	2,49%
2015	332.905	358.813		76.106	26.571	461.490	18,32%	-25.908	-7,78%
2016	335.779	386.910	26.282	34.551	22.979	470.722	2,00%	-51.131	-15,23%
2017	327.129	392.963	55.123	15.326	27.061	490.473	4,20%	-65.834	-20,12%
2018	348.416	412.455	62.752	16.724	32.870	524.801	7,00%	-64.039	-18,38%
2019	374.366	424.038	68.341	15.518	35.484	543.381	3,54%	-49.672	-13,27%
2020	354.398	373.741	71.788	19.635	38.535	503.699	-7,30%	-19.343	-5,46%
2021	412.590	427.906	70.223	25.997	36.279	560.405	11,26%	-15.316	-3,71%
2022	430.991	441.902	78.824	27.752	39.935	588.413	4,99%	-10.911	-2,53%
2023	452.910	434.681	93.166	36.530	44.502	608.879	3,48%	18.229	4,02%
Total	7.677.549	7.680.740	526.499	867.839	586.748	9.661.826			

Fontes: Secretaria Judiciária, Secretaria de Processamento de Feitos, Assessoria de Apoio a Julgamento Colegiado, Gabinetes de Ministras e Ministros, ARP e STJ (B).
Notas: Sinal convencional utilizado:
.. Não se aplica dado numérico.
Os números negativos em 1994, 2005, 2008, 2010, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022 são decorrentes de processos distribuídos em períodos anteriores e que foram julgados nos citados anos.

Dentre os obstáculos à configuração do Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema, identificados por Luiz Guilherme Marinoni, é possível identificar alguns deles relacionados ao recurso especial e à forma como o Superior Tribunal de Justiça julga esse recurso, e que, em alguma medida, corroboram as afirmações feitas acima. Aduz o autor o seguinte¹¹²:

A multiplicação irracional de recursos, a partir da lógica da “contrariedade à lei” e do emprego distorcido da técnica da divergência, leva a Corte a tratá-los como se tivesse que resolvê-los apenas em atenção ao interesse privado na averiguação da correção da decisão e não em razão da necessidade da sedimentação e do

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-6.2.

desenvolvimento do direito. Isso não estimula as Turmas a se preocuparem com a coerência dos seus julgados e as decisões das Seções e da própria Corte Especial, que em princípio deveriam eliminar as divergências entre as Turmas, acabam não adquirindo estabilidade e se impondo no âmbito interno do Tribunal. Em suma, não são editados precedentes dotados de “razões apropriadas” e devida autoridade.

Isso não ocorrerá, como já dito, se a Suprema Corte cuidar para dar estabilidade às suas decisões, transformando-as em precedentes, e esses passarem a constituir os critérios para a aferição da contrariedade.

Nesse cenário, tão relevante como identificar e compreender as modificações pelas quais vem passando o Superior Tribunal de Justiça, transmudando-se de Corte de controle e correção a Corte de precedente e interpretação, é a tarefa de reconhecer no recurso especial não mais um direito subjetivo das partes, mas, sim, um instrumento à disposição da Corte para que, por meio dele, exerça sua função de Corte Suprema. Embora essa posição esteja mais bem posta na moderna doutrina processual, de que são expoentes Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a percepção de que o recurso especial traz em si um interesse público em primeiro plano – a proteção da ordem jurídica – e, apenas de modo secundário, veicula interesses privados, é defendida por juristas e doutrinadores de processo civil há algum tempo.

Sidnei Benetti¹¹³, por exemplo, em coletânea produzida por ocasião dos 25 anos do Superior Tribunal de Justiça, fez as seguintes afirmações acerca das funções da Corte, da qual, à época, era Ministro, e sobre a finalidade imediata e mediata do recurso especial:

A função do Superior Tribunal de Justiça, como Corte nacional, no sistema de organização judiciária do país, consiste em, pela operação de abstração à análise dos precedentes individuais, extrair a ideia universal jurídica que constitui a jurisprudência.

Vê-se que o Superior Tribunal de Justiça possui missão constitucional muito mais profunda que a por vezes erroneamente imaginada de julgar conflitos individuais trazidos pelos jurisdicionados. Acima de cada litígio unitário e além do interesse de cada litigante, compõe o Superior Tribunal de Justiça a visão panorâmica do conjunto. Em outras palavras, exige-se a visão de toda a sociedade que frequenta os autos vindos a exame no Superior Tribunal de Justiça.

Daí se segue que o julgamento do Superior Tribunal de Justiça é de interesse, antes de mais nada, de toda a sociedade brasileira. Quando as partes trazem o caso ao Superior Tribunal de Justiça, buscando a reforma do julgado do tribunal de origem, que as desfavoreceu, fazem-no implicitamente pedindo, em primeiro lugar, a proclamação da jurisprudência para toda a sociedade nacional e, apenas em segundo lugar, a reforma do julgado para que o julgamento que as desamparou seja corrigido de acordo com a jurisprudência, que se proclame.

¹¹³ BENETTI, Sidnei. Formação de Jurisprudência Nacional no Superior Tribunal de Justiça. In Doutrina: edição comemorativa 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p. 217-245. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1111/1045>. Acesso em 18/02/2024.

Sérgio Bermudes¹¹⁴, em idêntica direção, ao tratar da finalidade dos recursos extraordinários (nomenclatura que adota), sustenta o seguinte:

Embora os recorrentes os interponham com o indissimulável propósito de satisfazer suas pretensões, os chamados recursos extraordinários foram criados pela Constituição com a finalidade primordial de assegurar a hegemonia dela própria e do direito positivo federal. Mediante o julgamento desses recursos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, se terminam revendo pronunciamentos contrários aos recorrentes, exercem a jurisdição com o transcendental objetivo de indicar aos demais órgãos do Judiciário e à nação o sentido, o alcance, a vontade das normas constitucionais e de direito federal, assegurando-lhes interpretação e a consequente aplicação, tanto quanto possível, uniformes.

Essa nova concepção do recurso especial, que deixa de ser direito subjetivo da parte, ganha mais força, evidentemente, com a atribuição de função de Corte Suprema ao Superior Tribunal de Justiça e outorga obrigatoriedade aos seus precedentes, criando um ambiente – tanto normativo, quanto doutrinário – favorável para a construção de um entendimento que, em um primeiro momento, poderia contrariar a lógica construída a partir do texto constitucional e que dá suporte ao conceito mais básico de acesso à justiça, de que a parte pode dispor de todos os meios processuais disponíveis para alcançar a tutela jurisdicional pretendida.

Conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, ao afirmarem que a solução das crises das Cortes Supremas não passam pela distribuição de suas competências, mas, sobretudo, pela alteração na forma como essas Cortes controlam seu acesso e exercem suas funções, migrando do controle reativo e retrospectivo para um modelo de interpretação proativa e prospectiva, no caso brasileiro torna-se essencial “pensarmos igualmente o recurso especial como um recurso voltado à interpretação proativa e prospectiva fundada no *jus constitutionis*, cujo resultado é a formação de precedentes”¹¹⁵.

Paula Pessoa Pereira¹¹⁶, ancorada na análise das experiências do direito comparado, sustenta que a uma Corte Suprema pode exercer duas principais funções que lhes podem ser atribuídas, uma de natureza pública – consistente na garantia de uniformidade da jurisprudência e na promoção do desenvolvimento do direito –, e uma

¹¹⁴ BERMUDES, Sérgio. Introdução ao processo civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 146.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial [livro eletrônico]: do jus litigatoris ao jus constitutionis. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-6.2.

¹¹⁶ PEREIRA, Paula Pessoa. Legitimidade dos Precedentes: universabilidade das decisões do STJ. 1. Ed. Em e-book baseada na 1. Ed. Impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

de natureza privada, relacionada à correção de decisões em casos concretos. Afirma a autora que

A tendência que podemos verificar nos últimos anos, a qual parece colocar-se em nível geral, revela que a função tradicional reativa de tutela da legalidade no caso concreto cede espaço para o desempenho da função proativa na evolução do direito, de modo que, com poucas exceções, a finalidade pública e prospectiva está se revelando a função de maior importância, caracterizando-se como o aspecto decisivo (e às vezes o único) da maior parte das cortes supremas

Nessa linha de ideias, torna-se relevante não apenas a consideração que se tem sobre o recurso especial – se direito do litigante ou instrumento da Corte – mas, também, a forma como a Corte julgará e o conteúdo que poderá extrair do recurso interposto para, exercendo sua função constitucional, outorgar sentido ao texto legal e conferir unidade ao Direito. Daniel Mitidiero¹¹⁷, sobre o ponto, argumenta que:

Uma consequência da mais alta importância para o funcionamento dessas cortes tem precisamente na *função primária* de outorga de unidade ao Direito mediante a formação de precedentes a sua raiz. Com a caracterização do STF e do STJ como cortes voltadas precipuamente à interpretação do Direito, o recurso extraordinário e o recurso especial passam a ser encarados como recursos ligados ao *ius constitutionis*, o que viabiliza a abertura de um *espaço significativo de autogoverno* para esses tribunais na seleção dos seus casos, na maneira como podem julgá-los e no material com que podem trabalhar para tanto.

Sendo a função do STF e do STJ voltada para nomofilaquia interpretativa, em que prepondera o escopo de adequada interpretação da legislação e de formação de precedentes, é evidente que a atuação dessas cortes está subordinada à demonstração de que a questão enfrentada no recurso extraordinário e no recurso especial tem uma dimensão que extrapola o caso concreto, cujo julgamento seja capaz de conduzir à unidade do Direito, quer de maneira retrospectiva, pacificando-se o entendimento de determinada questão cuja solução é controversa na prática judiciária, quer de maneira prospectiva, desenvolvendo-se o Direito de acordo com as novas necessidades sociais. Nessa linha, o critério que legitima a atuação do STF e do STJ é o critério teleológico, que autoriza o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial apenas nas hipóteses em que a pronúncia dessas cortes seja capaz de promover a unidade do Direito.

É bem de ver, portanto, que, como não poderia deixar de ser, a requalificação do recurso especial está imbricada com a ressignificação do Superior Tribunal de Justiça. Não é possível pensar no Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema, se não houver a correspondente atualização da classificação do recurso especial na chave da tutela do ordenamento jurídico, e não dos interesses individuais. Em outra direção, os dados já citados denunciam, ao mesmo tempo, duas circunstâncias que devem ser consideradas: a primeira, de que o recurso especial ainda hoje é lido como um direito

¹¹⁷ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas [livro eletrônico]: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RB-4.4.

subjetivo da parte, especialmente diante da infinidade de matérias passíveis de serem articuladas nessa via recursal; a segunda, de que o Superior Tribunal de Justiça não dispõe de mecanismos apropriados para uma gestão adequada das suas próprias atribuições.

Quanto à primeira circunstância, parece, de fato, inconciliável com a atribuição de unidade ao direito o julgamento de centenas de milhares de recursos individuais, especialmente se esses recursos, em grande sua maioria, deixam de ser conhecidos ou são conhecidos e desprovidos¹¹⁸. Em igual medida, a consideração do recurso especial apenas como um instrumento da Corte, e não do litigante, pode induzir à compreensão de que o acesso à justiça, neste embutido o acesso ao Superior Tribunal de Justiça, estaria cerceado. É preciso, pois, conciliar essas duas compreensões, de modo a limitar o acesso ao Tribunal – e não há outro nome que se possa dar a esse movimento – e, ao mesmo tempo, garantir que os precedentes da Corte sejam formados de maneira democrática.

A partir disto, chega-se à segunda circunstância identificada: o Superior Tribunal de Justiça não dispõe, hoje, de mecanismo adequado para limitar o acesso à Corte, não tendo servido a esse propósito, como se verá adiante, o regime dos recursos especiais repetitivos. Embora seja inequívoco meio de formação de precedentes judiciais, o regime dos recursos repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não foi capaz de refrear o crescente acesso à Corte – e os dados já citados são um retrato desse fracasso, como também o procedimento adotado pelo Tribunal não foi suficiente para que litigantes se vissem representados e, por consequência, entendessem como aplicáveis aos seus casos os precedentes firmados pela Corte.

Por essas razões, esses pontos, relevantes para o desenvolvimento do tema, serão trabalhados nos tópicos seguintes.

3.4 Dos recursos repetitivos à relevância da questão federal: poder de agenda?

Embora seja possível compreender que, na prática, o recurso especial ainda esteja longe de ser compreendido como um instrumento posto à disposição do Superior Tribunal

¹¹⁸ Segundo se extrai do Relatório Estatístico de 2023 do Superior Tribunal de Justiça, “dos processos que tiveram o seu mérito analisado, 27,06% (37.168) dos REsp e AREsp julgados pelo STJ em 2023 foram concedidos, ou seja, 72,94% dos processos analisados pelo tribunal não tiveram o teor da decisão do tribunal de origem alterada, indicando que a jurisprudência do STJ tem sido aplicada na maioria dos casos”. Dado disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. p. 14

de Justiça para o exercício das suas funções enquanto Corte Suprema, ao contrário, os números têm revelado uma clara utilização desse recurso como veículo de interesses individuais dos litigantes, é preciso avançar no desenvolvimento da ideia que permeia o presente trabalho.

Na linha do que afirma Luiz Guilherme Marinoni¹¹⁹:

Se o Superior Tribunal de Justiça deve apenas atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo, ele não pode se predispor a analisar todas as impugnações às decisões dos tribunais. Isso não apenas seria obviamente improdutivo, mas o transformaria num “outro juízo” (o terceiro) destinado a dar resposta ao caso concreto, o que lhe impediria de realizar a sua verdadeira função.

Ora, os limites dos recursos às Cortes Supremas têm evidente relação com as suas funções. Como é óbvio, não há como imaginar que aquele que foi vencido ou se sentiu prejudicado tem direito de recorrer a uma Corte que não tem função de rever os desacertos das decisões dos tribunais.

Quando se constata que o Superior Tribunal de Justiça tem o compromisso de definir o sentido do direito federal infraconstitucional, torna-se claro que a mera afirmação de contrariedade à lei não pode ser suficiente para legitimar o recurso especial. O contrário teria alguma lógica caso ainda se pudesse imaginar que a Corte Suprema se destina a tutelar a lei.

Nesse cenário, parte-se, aqui, da concepção de que, na conformação atual do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça exerce uma nova função, que é a de conferir unidade ao Direito, mediante construção argumentativa de um sentido que possa ser atribuído ao texto legal, não estando limitado a encontrar uma única interpretação correta que possa ser extraída ou iluminada a partir da lei. Admite-se, também, que não é função do Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de Precedentes, julgar centenas de milhares de recursos a cada ano, sem que resulte do julgamento de qualquer desses recursos um único precedente que possa ser aplicado a casos futuros idênticos ou análogos.

Dito isso, considerados o Superior Tribunal de Justiça e suas funções enquanto Corte Suprema, e o recurso especial como instrumento para a realização dessas funções, passa-se a analisar o meio hoje emprestado pela legislação ao Tribunal para a elaboração dos seus precedentes: o regime dos recursos especiais repetitivos.

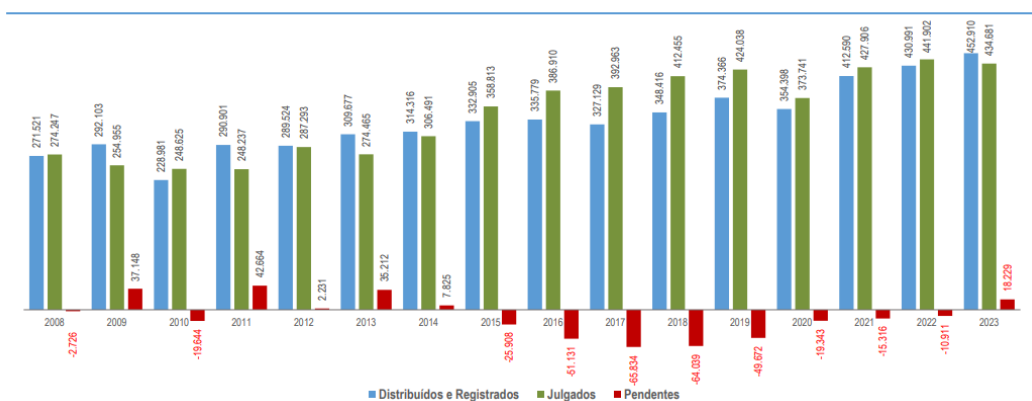
Introduzido no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, o regime dos recursos repetitivos foi criado com a finalidade de diminuir a quantidade de recursos que chegavam ao Superior Tribunal de Justiça ano após ano. Como a Corte responsável pela unidade do direito federal infraconstitucional não fora

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O filtro da relevância [livro eletrônico].1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-1.1.

contemplada com um legítimo filtro recursal pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que instituiu, no âmbito do recurso extraordinário, a repercussão geral, coube ao legislador infraconstitucional estabelecer, no campo do julgamento do recurso especial, um procedimento específico que, em tese, deveria levar à redução da carga de trabalho naquele Tribunal. O Ministro Humberto Gomes de Barros, presidente do Superior Tribunal de Justiça à época da edição da aludida lei, afirmou naquela oportunidade que “a lei entra em vigor em 8 de agosto e livrará o STJ de analisar milhares de processos sobre o mesmo tema. Uma vez estabelecida a orientação, espero que ela se torne um farol permanente para o juiz”¹²⁰. Entretanto, isso não ocorreu!

Conforme se verifica dos dados abaixo¹²¹, de 2008, primeiro ano da vigência da lei que criou o regime dos recursos repetitivos, até 2023, o número de processos recebidos, distribuídos e julgados apenas aumentou, saltando de pouco mais de 270 mil em 2008, para mais de 452 mil em 2023.

Processos distribuídos e registrados, julgados e pendentes de 1º julgamento
Período: 1/1/2008 a 31/12/2023



Fontes: Secretaria Judiciária; Assessoria de Apoio a Julgamento Colegiado; Secretaria de Processamento de Feitos; ARP e STI (BI).

Nota: Os números negativos em 2008, 2010, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022 são decorrentes de processos distribuídos em períodos anteriores e que foram julgados nos citados anos. Nos processos julgados não estão incluídos no período: 526.499 Agravos Internos, 646.250 Agravos Regimentais e 478.453 Embargos de Declarações, totalizando, 1.651.202 feitos.

Esses números tornam-se ainda mais impressionantes quando confrontados com outros dados, referentes à afetação e julgamento de recursos repetitivos. Conforme se extrai do Relatório Estatístico do Superior Tribunal de Justiça¹²², entre 2008 e 2023,

¹²⁰ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/gomes-de-barros-assina-regulamentacao-da-lei-dos-recursos-especiais-repetitivos/62985>. Acesso em: 25/02/2024.

¹²¹ Dados extraídos do Relatório Estatístico 2023 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. Acesso em 25/02/2024. p. 25.

¹²² Dados extraídos do Relatório Estatístico 2023 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2023/Relatorio2023.pdf. Acesso em 25/02/2024. p. 7.

foram afetados ao regime dos recursos repetitivos 1025 temas, dos quais 934 foram efetivamente julgados e apenas 91 aguardam julgamento, confira-se:

Recursos Repetitivos (Temas) - Dados coletados até 31/12/2023			
Recursos repetitivos	Temas Afetados		
	Julgados		Aguardando julgamento
	02/01/2023 a 31/12/2023	08/08/2008 a 31/12/2023	
Corte Especial	0	82	14
Primeira Seção	20	537	41
Segunda Seção	3	224	15
Terceira Seção	13	91	21
Total	36	934	91

Fontes: Gabinetes de Ministros, ARP, NUGEPNAC, SJD, SPF e STI (BI, Sistema Justiça).

Significa dizer que, nada obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha afetado e julgado quase 1000 (mil) questões repetitivas de direito federal, o impacto que essas questões tiveram na distribuição dos processos na Corte foi, pode-se afirmar com segurança, insignificante, dada a manutenção da taxa de crescimento do número estampado nos dados estatísticos do próprio do Tribunal.

O regime dos recursos repetitivos também não escapa da crítica doutrinária, quanto à sua consideração como único meio de formação de precedentes. Sobre o ponto, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹²³ afirmam o seguinte:

Uma primeira leitura do Código de Processo Civil poderia levar a crer que o precedente obrigatório constitui quase que exclusivamente apanágio dos recursos repetitivos. A razão para tanto é muito clara: pretende-se uma inequívoca ligação entre casos repetitivos e precedentes obrigatórios (art. 927, inciso III, do CPC), imaginando-se que o precedente constitui antes de tudo uma técnica de gestão de casos de massa.

Partindo dessa premissa, o Código de Processo Civil regula o recurso extraordinário e o recurso especial em duas partes: a primeira trata das disposições gerais (arts. 1.029 a 1.035) e a segunda do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 1.036 a 1.041). De acordo com o seu desenho, as regras procedimentais voltadas à viabilização da formação de precedentes só teriam razão de ser no caso de recursos repetitivos.

Conquanto bem-intencionado, escapa ao legislador que as razões que levam à instituição de um sistema de precedentes obrigatórios não estão à sua disposição. O direito brasileiro conta com precedentes obrigatórios em função da dupla indeterminação do direito, o que exige a configuração da norma não como objeto, mas como resultado da interpretação. Sendo a norma um resultado interpretativo, os princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade devem ser pensados a partir da atuação das Cortes Supremas – responsáveis por definir o significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial [livro eletrônico]: do jus litigatoris ao jus constitutionis. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-8.1.

Se os precedentes constitucionais e os precedentes federais podem advir do julgamento de recursos extraordinários e de recursos especiais não repetitivos, então é preciso concluir que determinadas regras previstas a princípio apenas para os recursos repetitivos devem pautar o julgamento de todo e qualquer recurso extraordinário e especial. Se essas regras visam facilitar o debate e a formação de precedentes, nada justifica a sua não aplicação aos recursos extraordinários e aos recursos especiais em geral.

Se, de um lado, faz a crítica de que não se pode conceber que precedentes apenas possam ser elaborados a partir do modelo de julgamento próprio de um regime de recursos repetitivos, Luiz Guilherme Marinoni, de outro, também sustenta ser inconcebível se pensar que esse modelo de julgamento tenha como pressuposto a gestão de acervo ou otimização de trabalho da Corte, sendo, inequivocamente, sua finalidade primeira a atribuição de sentido e unidade ao direito. Afirma o autor que¹²⁴:

Não há por que pensar que esse modelo sirva apenas para otimizar o trabalho da Corte e dar agilidade ao julgamento dos casos. O objetivo de garantir a coerência do direito e a igualdade está presente quando se tem em conta que o recurso repetitivo almeja evitar que os recursos especiais recebam decisões diferentes. Aliás, a uma Corte de Justiça ou de Apelação não se deveria outorgar atribuição para identificar questão de direito que desde logo deve ser resolvida para se evitar decisões desiguais para casos iguais. Isso só pode caber à própria Corte que tem função de expressar o sentido do direito. Incumbe à Corte Suprema, e apenas a ela, a definição de se uma questão de direito deve ser imediatamente resolvida em nome da coerência da ordem jurídica e da isonomia.

Nessa perspectiva, é necessário que se faça aqui, por uma questão de disciplina metodológica, um pequeno destaque. Embora a posição dos doutrinadores, de que o precedente pode ser estabelecido em qualquer julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça¹²⁵ pareça ser a mais consentânea com um verdadeiro sistema de precedentes obrigatórios, a atual prática processual não autoriza a mesma compreensão, seja porque o próprio Código de Processo Civil deixou de prever outros julgados do Tribunal como precedentes (embora tenha identificado como precedentes tipos que certamente não se enquadram nesse conceito¹²⁶), seja porque a própria Corte não submete

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-16.2.

¹²⁵ Segundo Daniel Mitidiero, “Os precedentes não se encontram umbilicalmente ligados aos casos repetitivos e nem mesmo a jurisprudência vinculante apresenta semelhante correlação. Para os precedentes o que interessa é a qualitatividade, a materialidade e a funcionalidade. Para a jurisprudência uniformizadora, a qualitatividade, a materialidade e a formalidade. Com essas coordenadas é possível conceituar analiticamente precedente, jurisprudência uniformizadora, jurisprudência e súmula no Código de 2015” (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 136).

¹²⁶ Daniel Mitidiero faz a seguinte ponderação sobre o tema: “[...] dá para perceber que o Código fez uma salada de frutas quando procurou prescrever a observância aos precedentes. Precedentes, a rigor, são razões

todos os recursos especiais a regras previstas para os recursos repetitivos e, talvez por isso, ela mesma não reconheça nos julgados proferidos fora desta sistemática a autoridade de precedentes.

Por essa razão, e como se disse anteriormente, não se pretende, aqui, estender o debate sobre quais as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça podem ser consideradas precedentes. Parte-se da premissa de que a Corte elabora seus precedentes, hoje, a partir do julgamento de recursos repetitivos e, por esse motivo, é o procedimento adotado pelo Tribunal, nesse particular, que interessa ao presente trabalho, cujo escopo é verificar a observância de critérios capazes de garantir o acesso à justiça no contexto da formação de precedentes pelo Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, embora ainda não seja uma realidade, porque ainda dependente de regulamentação pelo Congresso Nacional, a relevância da questão federal, requisito instituído pela Emenda Constitucional nº 125/2022 para o recurso especial, não pode escapar da análise aqui realizada, pois se encontra imbricada com a mesma problemática já identificada, relacionada à necessidade de representatividade adequada e de participação democrática na elaboração de precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, alguns doutrinadores afirmam que a tendência, com a regulamentação da relevância, é a de que o regime dos recursos repetitivos venha a desaparecer. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas¹²⁷ sustentam que:

Neste momento, é imprescindível uma observação no sentido de que nossa percepção caminha para a conclusão de que os recursos repetitivos vão acabar por desaparecer, uma vez que seu procedimento acabou sendo equiparado pelo legislador do Código de 2015 e também o é pelo Anteprojeto que está em discussão entre juristas e magistrados para disciplinar a relevância. Com isso, queremos dizer que, tendo-se optado no ordenamento jurídico brasileiro pela solução da formação de um precedente vinculante quando um recurso extraordinário entre A e B é julgado, no regime da repercussão geral, e também quando um recurso especial entre A e B seja julgado no regime da relevância, não haverá mais espaço para os repetitivos. Isso porque, julgado o primeiro recurso, já haverá a necessidade de adequação das

jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta das pessoas e da sociedade civil. Fica claro, portanto, que o Código disse, ao mesmo tempo, menos e mais do que deveria dizer. Em primeiro lugar, há previsão de eficácia erga omnes de decisão em controle de constitucionalidade e de proibição de relitigação de questão em virtude da decisão em incidente de resolução de demandas repetitivas. Em segundo, de vinculação aos enunciados de súmula vinculante e de súmulas das Cortes Supremas. Em terceiro, de vinculação à jurisprudência uniforme derivada de incidente de assunção de competência ou do plenário ou órgão especial das Cortes de Justiça. Em quarto, de vinculação aos precedentes oriundos de recursos repetitivos, de incidente de assunção de competência e do plenário ou do órgão especial das Cortes Supremas” (MITIDIERO, Daniel. Processo Civil [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-7.8).

¹²⁷ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-3.14.

decisões proferidas pelos demais órgãos do Poder Judiciário que não estejam em conformidade com o precedente vinculante criado.

Essa compreensão parece estar alinhada com a ideia de que, a partir da regulamentação da arguição de relevância da questão federal no recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça não estará mais obrigado a adotar o critério da multiplicidade de recursos sobre o mesmo tema como pressuposto da afetação de recurso destinado à formação de precedente obrigatório. Bastará à Corte que reconheça em determinada questão federal a sua importância destacada do ponto de vista social, jurídico, político ou econômico, e, a partir disto, julgue o mérito do recurso, ou, de maneira inovadora para o Tribunal, porque sem paralelo no regime dos recursos repetitivos, declare a inexistência de relevância da questão federal, hipótese em que os demais recursos especiais sobre o mesmo tema não ascenderão ao Tribunal.

A adoção de um critério aberto como o da relevância, portanto, representará um significativo avanço na concretização do Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte de Precedentes. Isso porque, hoje, com a sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça está inibido de exercer com plenitude a sua função de Corte Suprema, tendo em vista que, para afetação e análise de determinado tema, está sempre sujeito à verificação da existência – atual ou potencial – de múltiplos recursos que versem sobre idêntica questão de direito¹²⁸. Assim, ainda que seja possível extrair a relevância de questões repetitivas, é, no regime atual, a repetitividade o critério determinante para que o Tribunal exerça essa sua especial função, de modo que, quando o faz, já se tem uma situação de litigância de massa, de um grande número de recursos já interpostos, de causas decididas, ou seja, decide a Corte com um olhar no passado, de maneira reativa, em descompasso, portanto, com o que se espera de uma Corte Suprema.

Nesse cenário, Daniel Mitidiero¹²⁹ destaca o potencial da arguição de relevância da questão federal na consolidação do Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema, e faz as seguintes ponderações sobre o novo requisito constitucional:

Para além de consolidar o STJ como Corte Suprema, a relevância tem como efeito demonstrar que a possibilidade de formação de precedentes – ao contrário do que

¹²⁸ Conforme disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. Disposição podia ser encontrada no Código de Processo Civil de 1973, no art. 543-C, inserido pela Lei n.º 11.672/2008, cuja redação era a seguinte: “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

¹²⁹ MITIDIERO, Daniel. Relevância no recurso especial [livro eletrônico] 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, RB-2.8.

sugere o CPC – não está vinculada à técnica das súmulas, dos recursos repetitivos, da assunção de competência ou da decisão pela Corte Especial. Como sempre sustentamos, o que é decisivo para a formação do precedente é o enfrentamento da questão, de forma unânime ou por maioria em seus fundamentos, pela Corte Suprema. É que a relevância evidencia o fato de que a razão de ser do STJ não é outra senão dar unidade ao direito mediante precedentes. Se é isso que legitima o conhecimento do recurso especial, então toda questão relevante é potencialmente fonte de precedentes.

A definição da questão federal como relevante ou não também não escapa dessa sorte. Não reconhecida a relevância, os recursos especiais que tratam da mesma questão não serão conhecidos. Caso sejam indevidamente inadmitidos, por ausência de distinção, cabe agravo interno. Se persistir o equívoco, em sendo o caso, cabe ação rescisória.

Decidida a questão relevante e verificados os seus pressupostos, forma-se o precedente, que deve ser interpretado e aplicado por todos aqueles que recaem no seu âmbito de incidência. Os recursos especiais sobrestados nas Cortes de Justiça têm de se adequar ao precedente. Rigorosamente, não há possibilidade de manutenção de decisão contrária ao precedente. Conforme o caso, contudo, caberá sucessivamente remessa do recurso especial para o STJ e ação rescisória por afronta ao precedente.

Na mesma direção, sobre a relevância da questão federal e sua importância no contexto de uma Corte Suprema, Luiz Guilherme Marinoni¹³⁰ é bastante incisivo ao afirmar:

Assim, em resumo, tem-se que a função da Corte Suprema é definir o sentido atribuível à lei a partir de um método interpretativo aberto a valorações e argumentos racionalmente justificáveis, não lhe cabendo corrigir as decisões dos tribunais. Em virtude da evolução da teoria da interpretação e do impacto do constitucionalismo, o Superior Tribunal de Justiça, mediante o auxílio da arguição de relevância, está pronto para firmar precedentes que incrementam a ordem jurídica, daí advindo a sua imprescindível eficácia obrigatória. *Essa eficácia tutela a coerência do direito e a segurança jurídica para, no lugar da Corte destinada a produzir jurisprudência para o controle da legalidade das decisões, finalmente vir à tona a Corte Suprema inspirada na liberdade e na igualdade.*

Nessa ordem de ideias, importa avaliar de maneira crítica o procedimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para o julgamento dos recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, desde a escolha dos recursos representativos da controvérsia até a publicação do acórdão e da tese fixada no seu julgamento, como também se mostra necessário analisar, em perspectiva, as mutações que a Corte deve sofrer a partir da implementação da relevância da questão federal.

E, é preciso que se diga, em relação à relevância da questão federal, embora ainda seja uma norma constitucional carente de regulamentação, não se estará aqui a fazer exercícios de futurologia, porque se trata de tema que foi bastante trabalhado e debatido

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. O filtro da relevância [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-1.1.

pela doutrina processualista brasileira¹³¹, especialmente a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 125/2022, e, ainda, porque é sabido que o Superior Tribunal de Justiça entregou em 2022¹³² uma proposta de regulamentação da aludida emenda constitucional e que pode servir de norte ao presente trabalho, tanto para conclusões e para críticas que sejam necessárias.

Esse *design* procedimental dos recursos repetitivos e, numa visão antecipada, da relevância da questão federal, é o que será analisado no próximo tópico deste trabalho.

3.5 O desenho procedimental dos recursos repetitivos e da relevância da questão federal: o Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes hoje e em perspectiva.

O regime dos recursos especiais repetitivos não é novo. Inserido no Código de Processo Civil decaído pela Lei n.º 11.418, de 2006, que regulamentou a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, sua utilização foi primeiramente endereçada ao Supremo Tribunal Federal, sendo destinado à análise da repercussão geral em circunstância de multiplicidade de recursos fundados em idêntica controvérsia¹³³. No Supremo Tribunal Federal, entretanto, os recursos repetitivos se tornaram uma realidade, porque a própria Emenda Constitucional n.º 45, de 2004¹³⁴, e a Lei n.º 11.418, de 2006¹³⁵, que a

¹³¹ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/09022023-Especialistas-debatem-desafios-e-oportunidades-na-regulamentacao-do-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial.aspx#:~:text=A%20ado%C3%A7%C3%A3o%20da%20relev%C3%A2ncia%20da,no%20semin%C3%A1rio%20promovido%20pelo%20STJ.>

¹³² <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/05122022-STJ-entrega-ao-Senado-proposta-para-regulamentar-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial.aspx>

¹³³ O art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, incluído pela Lei n.º 11.418, de 2006, tinha a seguinte redação: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.”

¹³⁴ A Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, inseriu o § 3º no art. 102, III, da Constituição Federal, instituindo como requisito para a interposição do recurso extraordinário a demonstração da repercussão geral. O dispositivo constitucional tem a seguinte redação: “§3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

¹³⁵ Além do já citado art. 543-B, a Lei n.º 11.418, de 2006, também incluiu no Código de Processo Civil de 1973 o artigo 543-A, cuja redação era a seguinte: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão

regulamentou, já haviam cuidado de dotar a Suprema Corte de instrumento mais eficiente e adequado para a formação de precedentes, a saber, a própria repercussão geral da questão constitucional, que possibilitou à Corte elaborar sua própria agenda, utilizando-a como filtro recursal, quando negada a repercussão geral, e como meio de seleção de questões constitucionais a respeito das quais deveria o Tribunal formar um precedente, nas hipóteses em que se reconhecia a repercussão geral da questão constitucional e abria-se a via de um julgamento, ao menos em tese, mais qualificado, inclusive, pela participação da sociedade civil organizada.

Nessa quadra, ao menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o regime dos recursos repetitivos se mostrou, desde logo, obsoleto, porque não fazia sequer sentido àquela Corte analisar a repercussão geral de questões constitucionais a partir do critério da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia – *o que importaria a ela, como já se disse em linhas anteriores, um olhar retrospectivo para solucionar casos já repetitivamente ocorridos* –, se era possível à Suprema Corte analisar a importância de determinada controvérsia a partir de um único recurso que chegasse ao Tribunal, antes ou à míngua de repetitividade de demandas, podendo julgar a causa de maneira prospectiva, com um olhar no futuro, formando um precedente para orientar a sociedade, evitando, inclusive, a indesejável litigância repetitiva.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça teve que continuar a lidar com a constante escalada do número de recursos que aportavam ao Tribunal ano após ano, não tendo sido contemplado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, com filtro recursal semelhante à repercussão geral, tampouco tendo o legislador ordinário lembrado da Corte quando da elaboração da Lei nº 11.418, de 2006, que introduziu o regime dos recursos repetitivos no ordenamento jurídico brasileiro. Foi apenas em 2008, com a edição da Lei nº 11.672, que o Superior Tribunal de Justiça passou a ser contemplado com o referido regime de julgamento de recursos especiais, que se tornou o meio pelo qual esta Corte passou a formar seus precedentes.

A Lei nº 11.672, de 2008, incluiu no Código de Processo Civil de 1973, o artigo 543-C, que dispunha que, quando houvesse multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, o recurso especial deveria ser processado em um regime específico, segundo critérios definidos no próprio artigo, observados, ainda, os regimentos internos dos Tribunais, editados nos limites das suas competências. O

irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.”

primeiro ponto importante a ser observado do procedimento então inovador trazido pelo legislador foi o da escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC/73, caberia ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, ficando suspensos os demais recursos até o julgamento definitivo do tema pelo Superior Tribunal de Justiça. Já o § 2º do mesmo dispositivo legal, determinava que, caso não fosse adotada aquela providência – a seleção de recursos pelas instâncias ordinárias –, o próprio relator, no Superior Tribunal de Justiça, identificando controvérsia a respeito da qual já existisse jurisprudência dominante ou verificando que já existia controvérsia afetada ao colegiado, poderia determinar a suspensão, nos tribunais locais, dos recursos sobre a mesma questão.

Essa disposição normativa foi regulamentada pela Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça, tendo recebido, quanto ao procedimento de seleção de recursos representativos de controvérsia, alguns acréscimos relevantes. Dentre os critérios indicados na resolução, estabeleceu-se que os recursos selecionados deveriam ser de relatores diferentes e, dentre esses, os escolhidos deveriam ser aqueles processos nos quais houvesse a maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial (art. 1º, § 1º).

Essa etapa do rito dos recursos repetitivos não sofreu significativas alterações com a entrada do novo Código de Processo Civil de 2015, sendo mantidas a seleção de representativos de controvérsia pelos presidentes ou vice-presidentes dos tribunais de origem e/ou pelo próprio relator no Superior Tribunal de Justiça¹³⁶. Também a regulamentação do procedimento não teve relevantes alterações. Embora revogada integralmente a Resolução nº 8, de 2008, do STJ, dispositivos semelhantes àqueles previstos no artigo 1º, § 1º do ato normativo foram incorporados ao Regimento Interno da Corte pela Emenda Regimental nº 24¹³⁷, de 28 de setembro de 2016, que passou a dispor de capítulo próprio sobre o processamento do recurso especial repetitivo e,

¹³⁶ O art. 1.036 do CPC/15 tem a seguinte redação: “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. O § 1º do referido dispositivo dispõe que “O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso” e o § 2º, por sua vez, dispõe que “O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem”

¹³⁷ Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr_24_2016_PRE.pdf

especificamente no que toca à seleção dos recursos, manteve as premissas já existentes no regime anterior¹³⁸.

Embora esta possa parecer uma fase meramente preliminar, é essencial que se dê a ela a necessária relevância. Afinal, é nessa etapa que se delimita não apenas o objeto litigioso, a questão federal controvertida a respeito da qual deve decidir o Superior Tribunal de Justiça, mas, é também nesse ponto inicial que, pela simples escolha dos recursos, se fixam as partes – recorrentes e recorridos – que estarão incumbidos de sustentar os argumentos jurídicos favoráveis e contrários sobre determinada tese. E, mais do que isso, é nesse momento processual, que também pela singela escolha de um recurso e não de outro, pela seleção por um tribunal e não por outro, pode-se eleger uma ou outra linha argumentativa em detrimento de outra.

Essa não é uma questão simples. A forma de seleção dos recursos representativos da controvérsia pode limitar o debate sobre a questão de direito, seja pela delimitação equivocada ou excessivamente reduzida, e, ao mesmo tempo, fulminar a paridade de armas entre os litigantes, pela escolha de recursos com partes de capacidades econômicas e técnicas muito discrepantes, o que, evidentemente, terá efeitos na qualidade do precedente formado e, por consequência, na sua autoridade¹³⁹. Esse tema tem sido, inclusive, objeto de questionamentos perante a própria Corte.

¹³⁸ A partir da Emenda Regimental nº 24, de 2016, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça passou a conter a seguinte norma: “Art. 256. Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ. § 1º Os recursos especiais representativos da controvérsia serão selecionados pelo Tribunal de origem, que deverá levar em consideração o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, preferencialmente: I - a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial; II - a questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso; III - a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto.”

¹³⁹ Nesse sentido: “A importância da escolha do representativo da controvérsia é enorme para o debate a ser realizado na formação do precedente, justamente por representar a qualidade das argumentações e conseguir contemplar todas as visões fundamentais sobre aquela matéria. Um precedente formado por um processo com deficit de argumentação ou que não corresponda integralmente à matéria afetada pode gerar um precedente ruim ou sem autoridade argumentativa, o que geraria em pouco tempo a necessidade de revisão de tese. Quanto melhor o – ou os – processo representativo da controvérsia, melhor a formação do próprio precedente firmado dentro do microsistema de formação de precedente” (LEMOS, Vinicius Silva; THAMAY, Rennan. Os modos de suscitação e a escolha dos representativos da controvérsia no microsistema de formação de precedentes vinculantes. Revista ANNEP de Direito Processual. Vol 1, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/4>. Acesso em: 18/3/2024.

No julgamento do Tema nº 1178¹⁴⁰ pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, iniciado em dezembro de 2023, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP¹⁴¹, na qualidade de *amicus curiae*, articulou a possibilidade de que o tema fosse desafetado, tendo em vista se tratar de tema abrangente – *possibilidade, ou não, de estabelecimento de critérios objetivos para o indeferimento do benefício da justiça gratuita* –, mas que estava veiculado por três recursos representativos de controvérsia idênticos, todos oriundos do mesmo tribunal – o Tribunal Regional Federal da 2ª Região –, e todos tendo como recorrente o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o que limitaria a possibilidade de debates e da própria formação de um precedente que, ao final, será aplicado indistintamente a todos os litigantes, nos mais variados ramos do direito, de todas as regiões do Brasil e no âmbito de todos os tribunais, estaduais e federais.

Ainda no contexto desta primeira etapa do processamento dos recursos repetitivos, é necessário destacar a existência no Superior Tribunal de Justiça do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas – Nugepnac. Criado por determinação da Resolução nº 235, de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, o Nugepnac “é a unidade vinculada à Secretaria-Geral da Presidência, cuja missão é contribuir para a implementação e o fortalecimento da cultura dos precedentes no Poder Judiciário”¹⁴². Além do Nugepnac, há no âmbito do STJ, ainda, a Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, comissão permanente de Ministros, com previsão regimental¹⁴³, a quem cabe supervisionar os trabalhos do Nugepnac, especialmente quanto à gestão dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência, sugerir ao Presidente da Corte medidas para o aperfeiçoamento da formação e da divulgação dos

¹⁴⁰ Tema n. 1178: “Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil”. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1178&cod_tema_final=1178. Acesso em: 8.1.2024.

¹⁴¹ Sustentou oralmente pelo IBDP o Dr. Cássio Scarpinella Bueno. Disponível em: <https://youtu.be/gDaCvQZKQq8?t=6279>. Acesso em 18/3/2024.

¹⁴² Segundo informações extraídas do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Precedentes/informacoes-gerais/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes-e-de-acoes-coletivas>. Acesso em: 18/3/2024. Conforme o disposto no § 1º do artigo 1º da Resolução STJ/GP nº 29, de 22 de Dezembro de 2020, que criou o Núcleo de Ações Coletivas, integrando-o ao Nugep e criando o Nugepnac, “O NUGEPNAC será responsável pela gestão da sistemática dos precedentes qualificados previstos no Código de Processo Civil de 2015 – repercussão geral, recursos repetitivos, incidente de assunção de competência e suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como pela promoção do fortalecimento do monitoramento e da busca pela eficácia no julgamento das ações coletivas.”

¹⁴³ RISTJ: “art. 40. As comissões, permanentes ou temporárias, colaboram no desempenho dos encargos do Tribunal. § 1º São comissões permanentes: [...] V – a Comissão Gestora de Precedentes”.

precedentes qualificados, sugerir aos presidentes dos tribunais de origem e das Seções da própria Corte medidas para ampliar a afetação de processos aos ritos de formação de precedentes, desenvolver trabalho de inteligência que permitam a identificação, inclusive antes da distribuição, de matérias que possuam potencial repetitividade, relevante questão de direito ou grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao rito dos recursos repetitivos¹⁴⁴.

Essa informação é relevante, nesse momento do presente trabalho, pois tem impacto imediato na seleção dos recursos a serem submetidos ao rito dos repetitivos. No âmbito do STJ, a Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas utiliza como ferramenta de inteligência artificial o Athos¹⁴⁵, monitorando diariamente os recursos que

¹⁴⁴ Nos termos Regimento Interno do STJ: “Art. 46-A. À Comissão Gestora de Precedentes cabe: I - supervisionar os trabalhos do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep, em especial os relacionados à gestão dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência, bem como ao controle e ao acompanhamento de processos sobrestados na Corte em razão da aplicação da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral; II - sugerir ao Presidente do Tribunal medidas para o aperfeiçoamento da formação e da divulgação dos precedentes qualificados, conforme disposto no Código de Processo Civil; III - sugerir aos Presidentes do Tribunal e das Seções medidas destinadas a ampliar a afetação de processos aos ritos dos recursos repetitivos e da assunção de competência; IV - desenvolver trabalho de inteligência, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, com os Tribunais Regionais Federais e com os Tribunais de Justiça, a fim de identificar matérias com potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos e da assunção de competência; V - acompanhar, inclusive antes da distribuição, os processos que possuam matéria com potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, a fim de propor ao Presidente do Tribunal medidas para a racionalização dos julgamentos desta Corte por meio de definições de teses jurídicas em recursos repetitivos ou em assunção de competência; VI - deliberar sobre questões que excedam a esfera de competência administrativa do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep, além de outras atribuições referentes a casos repetitivos e a incidentes de assunção de competência”.

¹⁴⁵ Essa estratégia, embora não seja muito divulgada, chegou a ser exposta de maneira bastante transparente no período em que esteve à frente da Comissão o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, pois o Ministro declarava na própria decisão de qualificação do recurso como representativo o método adotado para se chegar a essa conclusão. Exemplificativamente: “Conforme mencionei no despacho de e-STJ, fls. 772/775, o art. 46-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece as linhas gerais de atuação da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas no auxílio aos Ministros da Corte nas atividades de afetação e julgamento de recursos especiais repetitivos com o desenvolvimento de trabalho de inteligência, a fim de identificar matérias com "potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos" (inciso IV), inclusive no acompanhamento de processos com essa característica antes mesmo da sua distribuição aos Ministros. Essa estratégica atribuição é justificada pelo expressivo número de recursos especiais e agravos em recursos especiais enviados diariamente ao STJ, entre os quais é possível identificar dois ou mais recursos sobre matérias relevantes ou repetitivas aptos para afetação ao rito dos repetitivos pelo relator no Superior Tribunal de Justiça, visando complementar o importante trabalho de seleção de recursos representativos da controvérsia, executado pelos presidentes e vice-presidentes dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, consoante o § 1º do art. 1.036 do CPC.

Para essas atividades, há o monitoramento diário, apoiado pelo sistema de inteligência artificial Athos, de recursos especiais e agravos em recursos especiais que ingressam no STJ, possibilitando a atuação estratégica da referida comissão na indicação aos relatores de novas matérias para submissão ao rito qualificado, sob os seguintes critérios: i) relevância; ii) repetição; iii) uniformidade ou divergência jurisprudencial. Assim, com base nessa diretriz regimental, qualifiquei o presente recurso, juntamente com os Recursos Especiais n. 2.001.176/CE e n. 2.010.190/SP, como representativos da controvérsia, candidatos

ingressam no Tribunal de modo a identificar possíveis matérias a serem indicadas aos relatores para submissão ao regime de formação de precedentes.

Do que se viu até aqui, fica evidenciado que não há falta de normatividade, tampouco de tecnologia ou de qualificação para a seleção adequada de recursos como representativos de controvérsias. Se a repetitividade é um pressuposto ainda inarredável da formação de precedentes, o que implica, necessariamente, na existência de grande número de recursos sobre a mesma questão de direito, se as normas processual e regimental determinam a seleção de dois ou mais recursos – mas não limitam a três ou quatro – representativos, se o Regimento Interno do STJ prevê que sejam selecionados recursos que impugnem decisões que contenham a maior variedade de fundamentos sobre a questão jurídica e também que veiculem a maior quantidade de teses e argumentos jurídicos sobre tal questão, e se, por fim, o STJ dispõe de um Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas, de uma Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas e de uma inteligência artificial capaz de auxiliá-los no trabalho de seleção de recursos, é de se questionar a razão pela qual o padrão da Corte tem sido o de julgar temas repetitivos a partir de recursos idênticos ou similares, deixando de prestigiar, de saída, a diversidade de fundamentos e representatividade dos litigantes e suas teses.

Selecionados os recursos representativos da controvérsia – seja pelos tribunais locais, seja pela própria Comissão Gestora de Precedentes e Ações Coletivas, seja pelo próprio relator no STJ –, preenchidos os requisitos para a submissão dos feitos ao rito dos recursos repetitivos e inexistindo óbices intransponíveis de natureza processual¹⁴⁶, o caminho natural desses recursos é a inclusão, pelo relator, exclusivamente em meio eletrônico, de proposta de afetação à sistemática dos recursos repetitivos, segunda etapa do rito, cujo procedimento vem disciplinado nos artigos 257 a 257-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Curioso anotar que o relator do recurso especial representativo da controvérsia tem, por força do artigo 256-E do Regimento Interno do STJ, prazo máximo de sessenta dias úteis para rejeitar a indicação do recurso ou propor a sua afetação, prazo contado da data de conclusão do processo.

à afetação, impondo a eles a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 ao 256-D do RISTJ” (REsp n. 2.004.479, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 19/08/2022)

¹⁴⁶ Nos termos do artigo 257-A, § 1º, do RISTJ: “Para a afetação ou admissão eletrônica, os Ministros deverão observar, entre outros requisitos, se o processo veicula matéria de competência do STJ, se preenche os pressupostos recursais genéricos e específicos, se não possui vício grave que impeça o seu conhecimento e, no caso da afetação do recurso à sistemática dos repetitivos, se possui multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial de multiplicidade.”

A partir desse momento – da inclusão da proposta em ambiente eletrônico –, os demais Ministros que compõem o órgão julgador – que poderá ser uma das Seções, a depender da pertinência temática, ou a Corte Especial, se se tratar de matéria processual ou tema que afeta Seções distintas – terão o prazo de sete dias corridos para se manifestar sobre a proposição, computando-se os votos expressamente manifestados no plenário virtual. Tanto a rejeição da proposta, quanto a afetação dos recursos deverão contar com o voto da maioria simples dos Ministros, e, findo o prazo de 7 dias corridos, o próprio sistema contabilizará as manifestações e lançará, de forma automatizada, na plataforma eletrônica, o resulta da deliberação colegiada sobre a afetação do processo à sistemática dos recursos repetitivos. Havendo empate na votação, ou não alcançado o quórum, o julgamento será suspenso e incluído na sessão virtual imediatamente seguinte.

A fase de afetação do recurso parece não ganhar grande importância no cenário processual, tanto na doutrina, quanto na própria Corte, especialmente diante do fato de que não há preclusão para análise dos requisitos da afetação. Significa dizer que, quando do julgamento do mérito dos recursos afetados, o órgão julgador pode decidir pela desafetação do tema, e não mais pelo seu efetivo julgamento. Todavia, é exatamente nesta fase que se define o objeto da controvérsia, e que, por isso, vai balizar a condução do processo a partir desse momento, inclusive a avaliação sobre a participação de eventuais interessados, e, também nessa etapa, é que se delimita o alcance da suspensão dos processos que versarem sobre o mesmo tema, na forma do artigo 1.037, do CPC/15. Nada obstante isso, repita-se, a etapa da afetação é tratada como um aparente mero rito de passagem, sem qualquer participação das partes ou de interessados, com pouca ou nenhuma repercussão do ponto de vista teórico, embora com grande impacto na praxe processual em todas as instâncias do Poder Judiciário, desde a paralisação de ações *ab initio*, até a devolução de recursos especiais à origem.

Afetada a matéria, segue-se o que se pode chamar de fase instrutória¹⁴⁷. Trata-se de momento processual no qual o relator poderá solicitar informações aos Tribunais de origem sobre a questão submetida a julgamento da Corte, autorizar a manifestação de *amicus curiae* e promover audiências públicas para ouvir pessoas ou entidades com

¹⁴⁷ RISTJ: “Art. 256-J. O relator poderá solicitar informações aos Tribunais de origem a respeito da questão afetada e autorizar, em decisão irrecorrível, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, com representatividade adequada, a serem prestadas no prazo improrrogável de quinze dias.

Art. 256-K. A fim de instruir o procedimento, pode o relator, nos termos dos arts. 185 e 186 deste Regimento, fixar data para ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento na matéria em audiência pública”.

experiência e conhecimento na matéria afetada. Afetado o tema, instruído o feito, e liberado pelo relator, o recurso repetitivo será incluído na pauta para julgamento pela Seção ou pela Corte Especial, observado o prazo máximo de um ano, contado da publicação da afetação.

Ocorre que, diversamente do que se poderia supor, o recurso repetitivo não se submete a qualquer rito especial de julgamento ou modelo específico de deliberação. Incluído em pauta de julgamento, o recurso será julgado na ordem do dia, respeitada apenas a sua preferência regimental em relação aos demais processos, conforme previsão no artigo 256-N, § 1º, do RISTJ. Também não há qualquer previsão de quórum qualificado para início da sessão ou para tomada de decisão, que se dará pela maioria dos Ministros. Conquanto se trate de julgamento tendente à formação de precedente obrigatório no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o procedimento adotado pela Corte em nada se distancia daquele assumido no julgamento de outros feitos, seguindo o julgamento do recurso repetitivo as mesmas regras gerais aplicáveis às sessões, previstas nos artigos 148 a 168 do RISTJ, e as regras específicas atinentes às sessões das Seções (RISTJ, arts. 176 a 178) e da Corte Especial (RISTJ, arts. 172 a 175).

É de se destacar, portanto, que, à exceção da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que possui procedimento próprio, mas não disciplinado formalmente, de realizar sessões exclusivas para o julgamento de recursos repetitivos, nas demais Seções e na Corte Especial, o recurso repetitivo disputará espaço e preferência com outras causas, especialmente as criminais, os *habeas corpus*, os mandados de segurança, os *habeas data*, os conflitos de competência e de atribuições que, pelo regimento, têm prioridade. Também se aplica aos recursos repetitivos as mesmas regras referentes à ordem, ao tempo e à forma de distribuição de tempo das sustentações orais, inclusive entre os *amicus curiae*, sendo este um ponto de grande relevância e que, por isso, merecerá maior destaque no próximo capítulo deste trabalho.

Traçadas essas balizas quanto ao recurso repetitivo, e já anotada em linhas anteriores a promulgação da Emenda Constitucional n. 125, de 2022, e o envio, pelo Superior Tribunal de Justiça, de minuta de anteprojeto de lei para regulamentação do texto constitucional, é necessário analisar se, diante desse novo contexto que se avizinha, é possível antever alterações nesse panorama desenhado.

A alteração constitucional promovida em 2022 foi no sentido de incluir o § 2º no artigo 105 da Constituição Federal¹⁴⁸, estabelecendo como requisito do recurso especial a demonstração da relevância da questão federal infraconstitucional. Embora tenha havido bastante debate sobre a eficácia da norma constitucional, o Superior Tribunal de Justiça logo editou enunciado administrativo, aprovado pelo Plenário da Corte, no sentido de que a indicação, no recurso especial, dos fundamentos da relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente seria exigida após a entrada em vigor de lei regulamentadora¹⁴⁹. Reconheceu-se na relevância da questão federal uma norma constitucional de eficácia limitada, dependente, portanto, de norma regulamentadora para a produção dos seus efeitos.

Dito isso, é preciso registrar que a minuta de anteprojeto de lei encaminhada ao Congresso Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, do ponto de vista do procedimento a que será submetido o recurso no qual for reconhecida a relevância da questão federal para a formação do precedente, recorte que interessa ao objeto do presente trabalho, não traz qualquer inovação relevante se comparado ao já existente rito dos recursos repetitivos. Em verdade, não há no anteprojeto de lei qualquer mínima indicação do que se poderia chamar de um novo rito ou de um novo procedimento que possa vir a ser instalado no STJ a partir da eventual regulamentação da relevância da questão federal.

E esse parece ser um caso de silêncio eloquente, porque, de fato, consoante o disposto no artigo 96, I, *a*, da Constituição Federal, é competência privativa dos tribunais a elaboração dos seus regimentos internos, dispondo sobre competência e o funcionamento dos seus respectivos órgãos jurisdicionais, de modo que apenas o próprio Superior Tribunal de Justiça poderá, após a entrada em vigor da lei regulamentadora, indicar com precisão a competência e a forma como se processará no âmbito interno da Corte o recurso submetido ao regime da relevância da questão federal infraconstitucional. É de se esperar que o Tribunal possa utilizar da experiência de quase dezesseis anos de recursos repetitivos e, ainda, compartilhar da expertise assimilada pelo Supremo Tribunal

¹⁴⁸ O § 2º, inserido pela Emenda Constitucional nº 125, de 2002, ao artigo 105 da Constituição Federal tem a seguinte redação: “§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento”.

¹⁴⁹ O Plenário do STJ editou o Enunciado Administrativo STJ nº 8 com a seguinte redação: “A indicação no recurso especial dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no art. 105, § 2º, da Constituição Federal”. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34459511&data_pesquisa=08/11/2022&seq_publicacao=16653&versao=impressao. Acesso em 18/3/2024.

Federal com o filtro da repercussão geral em mais de 18 anos, para que o sistema possa ser melhorado, com vistas a conferir aos precedentes não apenas a obrigatoriedade que lhes é outorgada por lei, mas também a autoridade que lhes pode ser conferida por uma formação mais transparente, plural e democrática.

E é nesta chave – da pluralidade e da democracia – que se desenvolverá o próximo capítulo deste trabalho, no qual serão analisadas as figuras do *amicus curiae* e do representante adequado, e das audiências públicas, como mecanismo de participação social, todos, evidentemente, no contexto da formação dos precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, comparando-se, sempre que possível, com experiências e concepções de outras instituições e ordenamentos jurídicos.

4 PARTICIPAÇÃO, REPRESENTAÇÃO E A FORMAÇÃO DO PRECEDENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto nos capítulos anteriores, a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, que tem como uma das Cortes Supremas o Superior Tribunal de Justiça, tem o efeito de deslocar o debate sobre acesso à justiça para o momento da formação da decisão judicial paradigmática que deverá ser observada pela sociedade e pelo próprio Poder Judiciário.

Nesse cenário, as teorias que pretendem explicar o acesso à justiça a partir da leitura da ampliação das vias de acesso ao próprio Poder Judiciário ou que trabalhem com mecanismos que buscam encurtar o tempo de tramitação dos processos e, por isso, permitam uma saída mais célere dos litigantes do sistema de justiça, parecem ser insuficientes para equacionar os novos problemas – situados também na chave do acesso à justiça – que a formação de precedentes tende a gerar no ordenamento jurídico. De outro lado, sob esse prisma, também não se revela capaz de iluminar os impactos do precedente no acesso à justiça a percepção do acesso para além do Poder Judiciário, com a adoção de meios alternativos e adequados de solução de conflito, porque se trata de ideia mais ajustada a receber os influxos dos precedentes obrigatórios do que propriamente apta a influenciar sua elaboração.

Observadas essas premissas, e avaliado o procedimento de formação de precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, importa analisar se há instrumento eficiente para garantir, nesse curto itinerário processual, como corolário do acesso à justiça do grupo de jurisdicionado que tiveram seus recursos sobrestados – e porque não daqueles que ainda nem ajuizaram suas ações, mas que gozam de idêntico direito –, a representação adequada dos interesses em disputa, notadamente diante da limitação das escolhas dos recursos representativos da controvérsia.

A primeira análise a ser feita, evidentemente, é a da própria representação dos interesses em disputa: os interesses estão bem representados? Interessa à Corte a pluralidade argumentativa? É possível se falar em representação adequada?

A segunda investigação a ser realizada é sobre a adoção de mecanismos de participação social na formação dos precedentes no Superior Tribunal de Justiça. A possibilidade de utilização de audiências públicas e da admissão de *amicus curiae* pode suprir o eventual *déficit* de representatividade? Como se operam esses mecanismos no

Superior Tribunal de Justiça, a partir da análise de julgamento de casos concretos? As razões aportadas em audiências públicas e trazidas pelos *amici curiae* possuem efetiva capacidade de influenciar a tomada de decisão da Corte?

Nas sequências, avaliar-se-á se o controle (ou a ausência dele) da representação adequada e se a adoção (ou não) dos mecanismos de participação social, a partir da análise de casos concretos, são suficientes para garantir a paridade de armas entre os litigantes, notadamente quando destoantes a capacidade das partes, seja do ponto de vista habitualidade, seja do ponto de vista econômico, de modo a se verificar a ocorrência de mera igualdade processual ou verdadeira busca por igualdade substancial.

4.1 A representação (in)adequada dos interesses em disputa: um problema dos litigantes ou um problema da Corte?

Em momento anterior, explorando a resignificação do Superior Tribunal de Justiça e a sua mutação de Corte de correção à Corte de interpretação, afirmou-se que a construção do precedente deve resultar, necessariamente, de uma atividade decisória racional, que encontra a racionalidade precisamente na justificação das escolhas do intérprete a partir dos argumentos desenvolvidos no processo.

Em diálogo com essa afirmação, é preciso trazer a lume a clássica teoria desenvolvida por Peter Häberle sobre hermenêutica constitucional, mas, que se amolda à formação do precedente judicial em âmbito infraconstitucional, notadamente diante da repartição de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já trabalhada em tópicos anteriores. Segundo o autor¹⁵⁰:

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico.

Apropriando-se do que disse o autor, é possível afirmar que o sentido a ser atribuído por uma Corte Suprema a determinada norma – no caso do STJ, à norma infraconstitucional federal – não pode, e nem deve, ser obtido a partir da interpretação

¹⁵⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 15.

exclusiva e reveladora que o próprio julgador faz do texto legal, mas, sim, mediante o diálogo, a concertação, o confronto e a colmatação de teses, leituras, ideias e interpretações possíveis ofertadas por todos aqueles que, de alguma forma e em alguma medida vivenciam os efeitos da lei ou podem ser, ainda que potencialmente, atingidos pelo precedente, de modo que possam influenciar a sua formação a partir da sua experiência.

Nas palavras de Peter Häberle¹⁵¹:

Uma teoria constitucional que se concebe como ciência de experiência deve estar em condições de, decisivamente, explicitar os grupos concretos de pessoas e os fatores que formam o espaço público (*Öffentlichkeit*), o tipo de realidade de que se cuida, a forma como ela atua no tempo, as possibilidades e as necessidades existentes. A pergunta em relação aos participantes da interpretação constitucional deve ser formulada no sentido puramente sociológico da ciência da experiência. Deve-se indagar, realisticamente, que interpretação foi adotada, a forma ou maneira como ela se desenvolveu e que contribuição da ciência influenciou decisivamente o juiz constitucional no seu afazer hermenêutico.

Peter Häberle organiza a apresentação dos chamados *participantes* da interpretação constitucional no que denominou de *catálogo sistemático*¹⁵², indicando uma pluralidade de sujeitos participantes, dentre os quais os integrantes de funções estatais,

¹⁵¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 19.

¹⁵² Segundo Häberle: “A tentativa de se fazer uma apresentação sistemática dos participantes da interpretação sugere o seguinte catálogo provisório: (1) as funções estatais: a) na decisão vinculante (da Corte Constitucional): decisão vinculante que é relativizada mediante o instituto do voto-vencido; b) nos órgãos estatais com poder de decisão vinculante submetidos, todavia, a um processo de revisão: jurisdição, órgão legislativo (submetido a controle em consonância com objeto de atividade): órgão do Executivo, especialmente na (pré)formulação do interesse público; (2) os participantes do processo de decisão nos casos 1(a) e 1(b), que não são, necessariamente, órgãos de Estado, isto é: a) o requerente ou recorrente e o requerido ou recorrido no recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), autor e réu, em suma, aqueles que justificam a sua pretensão e obrigam o Tribunal a tomar uma posição ou a assumir um ‘diálogo jurídico’ (*‘Rechtsgespräch’*); b) outros participantes do processo, ou seja, aqueles que têm direito de manifestação ou de integração à lide, nos termos da Lei Orgânica Constitucional (v.g. §§ 77, 85, n° 2, 94, n° 1 a 4, §§ 65, 82, n° 2, 83, n° 2, 94, n° 5) ou que são, eventualmente, convocados pela própria Corte Constitucional (v.g., § 82, n° 4, da Lei do *Bundesverfassungsgericht*); d) peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento (§ 73, n° 3, do Regimento Interno do Parlamento Federal alemão), peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos (frações parlamentares), que atuam, sobretudo, mediante a ‘longa manus’ da eleição de juízes; e) os grupos de pressão organizados (§ 10, do Regimento Interno do Governo Federal); f) os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo; (3) a opinião pública democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores: mídia (imprensa, rádio, televisão, que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativa de leitores, as cartas de leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organização (Cf. 2, d), igrejas, teatros, editoras, escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais; (4) cumpre esclarecer, ainda, o papel da doutrina constitucional nos n°s 1, 2 e 3; ela tem um papel especial por tematizar a participação de outras forças e, ao mesmo tempo, participar nos diversos níveis” (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 21-23).

participantes, recorrentes, recorridos, terceiros interessados, partidos políticos, a opinião pública democrática e pluralística e a própria doutrina constitucional, todos eles vocacionados à interpretação das normas constitucionais. Mudando o que precisa ser mudado, a afirmação feita pelo autor, nesse campo, de que “o cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição tal como o partido político que propõe o conflito entre órgãos”¹⁵³ é capaz de revelar o proveito e a relevância que a sua teoria possui para a o presente trabalho.

Embora sua teoria tenha inspirado, no âmbito da jurisdição constitucional, a adoção de mecanismos de participação social, como a utilização de audiências públicas e da admissão de *amicus curiae* – temas que são de grande relevância para o presente estudo e, por isso, serão abordados mais adiante –, é necessário anotar que, na formação dos precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça, a integração da sociedade e a intervenção dos eventuais interessados deve ter início na própria seleção dos recursos representativos de controvérsia, que, como visto, delimitam as teses e fixam os recorrentes e recorridos habilitados a sustentarem seus argumentos perante a Corte.

Nessa ordem de ideias, e tendo presente aquilo que já se analisou em capítulo anterior, é essencial que os recursos sejam selecionados de modo a conferir não apenas a maior representatividade de argumentos possíveis sobre determinada questão jurídica, mas que possuam também a melhor delimitação possível dos fatos sobre os quais incide o texto normativo sujeito à interpretação do Tribunal¹⁵⁴. De outro lado, é imprescindível que exista o controle jurisdicional sobre a representação das partes – recorrente e recorrido – ativas nos processos selecionados em relação ao grupo de pessoas que, por litigarem sobre a mesma questão controvertida, terão o seu acesso à Corte interdito.

Se, como afirmou Häberle, o cidadão que interpõe um recurso constitucional é um intérprete da Constituição, o recorrente que interpõe um recurso especial e o recorrido que lhe contradita são, igualmente, intérpretes daquele texto legal cujo sentido buscam seja definido pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, é preciso que a Corte

¹⁵³ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 23.

¹⁵⁴ A propósito, em diálogo com a importância da delimitação correta dos fatos, Benedito Cerezo Pereira Filho e Rodrigo Nery afirmam que “o Superior Tribunal de Justiça analisa os fatos, verifica (com base em regras processuais por ele criadas) se são incontrovertidos ou se foram considerados provados, e sobre esse arcabouço fático decidirá. Essa verificação (reconhecimento) possui natureza de decisão, que precede uma outra decisão (ainda que em um mesmo pronunciamento) com base no Direito, que, como dissemos, é indissociável dos fatos” (PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo; NERY, Rodrigo. *Fato e direito no recurso especial [livro eletrônico]: o mito da distinção*. 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-4.2).

selecione dentre os recursos que lhes são encaminhados – ou mesmo que oficie aos Tribunais locais para que esses o façam – recursos, tantos quantos forem necessários e suficientes, capazes não apenas de suportar a maior quantidade de argumentos e teses, mas, também, que possuam partes-intérpretes com capacidades jurídica e econômica equilibradas, sob pena de violar o acesso à justiça sob o prisma da paridade de armas¹⁵⁵.

Incumbe, portanto, à própria Corte, como também uma participante efetiva, para além da proclamada neutralidade do juiz, proativamente controlar a representatividade

¹⁵⁵ Esta, inclusive, não é uma questão nova, embora seja ainda muito pouco explorada na doutrina. Mesmo antes da instituição do regime dos recursos repetitivos, a ausência de critério para a seleção de recurso representativo – no caso, de recurso a ser afetado para julgamento pela Seção do STJ – foi objeto de crítica articulada pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do Recurso Especial nº 911.802/RS, em que se discutia a (i)legalidade da cobrança de assinatura básica de telefonia. Extrai-se do voto-vencido proferido pelo Ministro as seguintes ponderações, integralmente aplicáveis ao ponto em exame: “Difícil negar que, no âmbito do STJ, a demanda não estava madura para, de cara, prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção, suas duas Turmas e todos os Tribunais e juízos do Brasil. Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez. É bem verdade que o Regimento Interno prevê a "afetação" de processos à Seção "em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas" (art. 127). Contudo, escolheu-se exatamente uma ação individual, de uma contratante do Rio Grande do Sul, triplamente vulnerável na acepção do modelo constitucional welfarista de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias ações civis públicas, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada erga omnes, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados. Não se resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual - ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (in casu o fornecedor de serviço de telefonia) - venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas - individuais e coletivas. Aliás, em seus Memoriais, foi precisamente esse um dos argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção. Finalmente, elegeu-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, triplamente vulnerável), destituída de recursos financeiros para se fazer presente fisicamente no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral. Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação(?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos litigantes-sombra, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembro que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de três bilhões e meio de reais com a cobrança dessa tarifa - cfr. www.agenciabrasil.gov.br, notícia publicada em 8.6.2007). [...] Em síntese, a vitória das empresas de telefonia, que hoje se prenuncia, não é exclusivamente de mérito; é, antes de tudo, o sucesso de uma estratégia judicial, legal na forma, mas que, na substância, arranha o precioso princípio do acesso à justiça, uma vez que, intencionalmente ou não, inviabiliza o debate judicial e o efetivo contraditório, rasgando a ratio essendi do sistema de processo civil coletivo em vigor” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 911.802/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJe de 1/9/2008)

das partes, de modo a garantir que essa paridade de armas seja respeitada, o que não se limita a meras oportunidades processuais. Luiz Guilherme Marinoni¹⁵⁶, ao tratar a postura que deve adotar o juiz para garantir o acesso à justiça, afirma:

A participação efetiva do juiz no processo não fere o princípio do contraditório. Ao contrário, o princípio do contraditório, por ser informado pelo princípio da igualdade substancial, na verdade é fortalecido pela postura ativa do julgador. Não bastam oportunidades iguais àqueles que são desiguais. Se não existe paridade de armas, de nada adianta a igualdade de oportunidades, ou um mero contraditório formal

Aqui, entretanto, é necessário um breve aparte.

A utilização da expressão *representatividade* e, especialmente, da expressão *representação adequada* é capaz de remeter o leitor quase que automaticamente ao processo coletivo. E, embora a ideia que se pretende desenvolver sobre a representação adequada na formação dos precedentes obrigatórios necessariamente busque nos teóricos do processo coletivo os seus conceitos e fundamentos jurídicos, não se quer, sob nenhuma hipótese, equiparar o procedimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que sob o rito dos recursos especiais repetitivos, ao dos processos coletivos, tampouco propor ou sequer indicar que aquele possa substituir esse. Ao contrário, os autores que sustentam a teoria dos precedentes judiciais no Brasil¹⁵⁷ são bastante críticos à consideração da

¹⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 71.

¹⁵⁷ Por todos, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “uma das mais obscuras e equivocadas impropriedades do Código de Processo Civil está na adoção da técnica do recurso repetitivo no Supremo Tribunal Federal. Bem vistas as coisas, essa técnica também é incompatível com o Superior Tribunal de Justiça, justificando-se em seu âmbito apenas pela falta de um filtro recursal – nos moldes da repercussão geral – idôneo a permitir à Corte a seleção dos recursos que devem ser analisados. Embora as demandas que se repetem em massa devam encontrar uma solução racional, capaz de eliminar a relitigação desmedida e desnecessária, este é um problema dos tribunais de apelação, voltados que são ao julgamento dos casos e, inclusive, das questões de direito que podem se repetir em casos repetitivos”. (MARINONI, Luiz Guilherme. A zona de penumbra entre o STJ e o STF [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2023, p. RB-3-16). Sustenta o autor que a formação de precedentes a partir do julgamento de demandas idênticas que se repetem em massa é, em verdade, uma anomalia e que, no caso do Superior Tribunal de Justiça, sendo o recurso repetitivo o veículo para a formação de precedentes obrigatórios, torna-se tolerável admitir essa anormalidade até que a Corte seja dotada de um filtro adequado à sua função de Corte Suprema. Afirma que “admite-se falar em recurso repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça apenas porque esta Corte Suprema ainda não dispõe da repercussão geral enquanto filtro capaz de propiciar a seleção dos casos adequados a permitir o exercício da função de desenvolvimento do direito. Como o Superior Tribunal de Justiça tem que admitir todos os recursos especiais em que, por exemplo, demonstra-se contrariedade à lei federal, não pode simplesmente admitir um recurso e paralisar o processamento dos demais. De forma que para o Superior Tribunal de Justiça é possível pensar que a técnica dos recursos repetitivos tem alguma vantagem, livrando-o do julgamento de recursos múltiplos que trazem uma mesma questão de direito. Isso, porém, é uma óbvia anomalia numa Corte Suprema. Não ter um filtro semelhante à repercussão geral significa ser uma Corte de correção, destinada a resolver casos e corrigir decisões. Uma Corte voltada ao desenvolvimento do direito não precisa tomar conhecimento de todas as decisões equivocadas, já que a sua função não é dar tutela aos litigantes, mas elaborar precedentes para orientar a sociedade e regular os casos futuros.” (MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. RB-7.2). Na mesma linha,

repetitividade, da numerosidade, da massificação de demandas como pressupostos para a formação de precedentes no âmbito das Cortes Supremas.

Sem embargo disso, não parece possível afastar a formação do precedente obrigatório pelo Superior Tribunal de Justiça, tal como ocorre no contexto processual atual, por meio do julgamento de recurso repetitivo, do que Sérgio Arenhart e Gustavo Osna denominam¹⁵⁸ de coletivização de interesses individuais. Esclarece o autor que:

[...] é importante lembrarmos que a “coletivização” constitui ferramenta procedimental de destacada valia para lidar com interesses total ou parcialmente justapostos, em maior ou menor escala. Neste prisma, falar em “coletivização” é referir a um instrumento sujeito a modulação dimensional, podendo ensejar tanto o julgamento conjunto de todo o interesse individual (por ser maior a correlação) quanto a apreciação de alguma questão comum essencial para o deslinde de possíveis pretensões individuais.

Ato contínuo, a coletivização de um interesse pode ser total (*tout court*) ou parcial, suprimindo seu conhecimento atomizado por completo ou, no menor dos cenários, instituindo uma decisão estável sobre parcela de seus aspectos. Em ambos os casos, é essencial que se estabeleça a preclusão sobre determinada dimensão do litígio, almejando permitir ao Poder Judiciário trabalhar de maneira mais adequada. A diferença entre as técnicas dita a intensidade e o contorno com que esse tratamento coletivo se dá, assim como sua eficiência para atingir os benefícios esperados de um sistema de aglutinação.

Sendo esse o cenário, podemos destacar que, ao lado da técnica de coletivização prevista em nosso microsistema de processo coletivo, há no atual ordenamento brasileiro alguns outros instrumentos que, de *lege lata*, permitem que se enfrente coletivamente, de maneira total ou parcial, um interesse.

Tomamos como um primeiro parâmetro para aferição desse cenário o julgamento de recursos repetitivos por “amostragem”, hoje expresso no Código de Processo Civil em seu art. 1.036 e ss. Pela própria redação dos dispositivos nota-se que sua engrenagem procedimental, em princípio e em termos gerais, é bastante simples: (i) identificada a existência de uma multiplicidade de recursos versando sobre o mesmo tema, alguns deles são eleitos como representativos da controvérsia, represando-se os demais; (ii) nesse cenário, o Tribunal Superior se manifesta a respeito do aspecto repetitivo apenas no bojo do processo elevado ao posto de paradigma; (iii) essa decisão deve ser aplicada também aos recursos retidos. Ocorreria, assim, uma coletivização dos diferentes interesses recursais, de tal modo que, ainda que continuasse a haver uma multiplicidade de cadernos processuais, pretende-se solvê-los com apenas uma decisão.

Pela análise do instituto é fácil notar que seus contornos coincidem com a lógica da “coletivização”, constituindo uma alternativa para a atuação do Poder Judiciário. É bem verdade que, à luz dessa ferramenta, a coletivização vai ocorrer somente em momentos quase derradeiros da lide (isto é, na instância recursal aos Tribunais Superiores), razão pela qual seria cabível suscitar sua possível incompletude. A ressalva é válida, mas não afasta o fato de a técnica possuir, como razão de fundo, a preocupação com interesses afins.

¹⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo [livro eletrônico]. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-10.1.

Nesse cenário, a aproximação entre a forma adotada para a elaboração do precedente obrigatório no Superior Tribunal de Justiça e a tutela coletiva de direitos autoriza o empréstimo, ainda que como uma lente para a leitura do contexto da formação do precedente, de conceito do processo coletivo, que é o da representação adequada. A propósito, a aproximação dos recursos repetitivos com o processo coletivo fica mais evidenciada quando se analisa os requisitos para que, no modelo norte-americano, uma ação possa ser conduzida de forma coletiva. Segundo Antônio Gidi¹⁵⁹, para que uma ação seja coletiva é necessário que estejam presentes, concomitantemente, todos os requisitos previstos na *Rule 23(a)* quais sejam, a impraticabilidade do litisconsórcio, ou a numerosidade dos litigantes, a existência de questão comum, de fato ou de direito, entre os membros do grupo, a tipicidade, que é direcionada ao representante do grupo, que tenha pedidos e interesses coincidentes e que não tenha questões pessoais favoráveis ou contrárias, em suma, que o representante deve ter as mesmas pretensões que os demais membros do grupo, sem conflitos de interesse, e, por fim, a representação adequada, que se vincula ao próprio devido processo legal, pois, se os membros do grupo terão seus interesses representados em juízo por um único membro, este deve fazê-lo de maneira ativa, vigorosa e efetiva, ou seja, a representação adequada pode ser mais bem traduzida numa atuação adequada do representante.

Sobre esse último requisito, Antônio Gidi¹⁶⁰ tece o seguinte comentário:

[...] nas *class actions*, considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante, que funciona como uma espécie de “porta-voz” dos interesses do grupo. O direito de ser ouvido em juízo é reduzido, então, a um direito de ser ouvido através do representante.

Como o direito americano está menos interessado em ficções legais do que na realidade dos fatos, tornou-se imperativo criar meios para assegurar que o representante defenda adequadamente tais interesses, garantindo ao grupo um efetivo e realista direito de ser ouvido coletivamente em juízo.

Através desse requisito, a lei atinge três resultados. A um só tempo, minimiza-se o risco de colusão, incentiva-se uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura-se que sejam trazidos para o processo todos os reais interesses dos membros ausentes. O objetivo, em última análise, é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a tutela coletiva não seja diverso daquele que seria obtido se os membros estivessem defendendo pessoalmente os seus interesses.

¹⁵⁹ GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 67.

¹⁶⁰ GIDI, Antônio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 100.

Sobre os requisitos das *class actions* norte-americanas, Ada Pellegrini Grinover¹⁶¹

os organiza da seguinte forma:

A regra 23 da *Federal Rules* de 1966, que tem caráter pragmático e funcional, contém quatro considerações prévias (pré-requisitos) e estabelece três categorias de *class actions*, sendo duas obrigatórias (*mandatory*) e uma não obrigatória (*not mandatory*), cada uma com seus próprios requisitos.

As considerações prévias fixam os pré-requisitos para qualquer ação de classe, da seguinte maneira:

“*Pré-requisitos para a ação de classe*: Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes, representando a todos, apenas se (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável, (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe, (3) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções da classe e (4) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe”.

Trata-se dos requisitos vestibulares (threshold requirements).

Observando-se os requisitos para a admissão de recurso repetitivo, previstos no artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, percebe-se que estão presentes requisitos análogos à numerosidade – “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais” – e à questão comum – “com fundamento em idêntica questão de direito”, mas que os requisitos que se relacionam à representação – tipicidade e representação adequada – não são considerados, porque também não é considerado pela sistemática dos recursos repetitivos o próprio grupo de litigantes/recorrentes cujos recursos ficarão sobrestados a partir da afetação dos recursos representativos da controvérsia, tampouco é levado em consideração o grupo de pessoas que, detentores de idêntico direito, ainda não buscaram a sua defesa em juízo. Significa dizer que, nada obstante se identifique a existência de questões idênticas, repetidas em múltiplos feitos, características típicas da coletivização de interesses, e se adote, inclusive, a nomenclatura de recursos *representativos* de controvérsia, o sistema de formação de precedentes obrigatórios, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, simplesmente ignora a existência interesses comuns de litigantes ausentes (com recursos sobrestados, ações suspensas ou ainda não ajuizados) representados (bem ou mal) pelos litigantes que são partes nos recursos aleatoriamente selecionados.

Ainda que se considere o comando normativo contido no § 6º do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, que determina que “somente podem ser selecionados os recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito

¹⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coords.). *Processo coletivo : do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 173.

da questão a ser decidida”, e que se tenha presente que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça tem a recomendação de que os recursos selecionados como representativos da controvérsia devem levar em consideração, preferencialmente, “a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial”¹⁶² e “a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto”¹⁶³, tais circunstâncias são, senão inócuas, no mínimo insuficientes como parâmetro de controle de representação adequada dos interesses em disputa. Repita-se, e isso deve ficar claro, quando se fala de representação adequada, é preciso que se leia essa representação como a atuação do representante – e, aqui, é de se assumir que as partes que figuram como recorrentes e recorridos nos recursos selecionados como representativos da controvérsia são, necessariamente, nessa condição, representantes dos litigantes cujos processos e recursos versam sobre questão idêntica e que ficarão suspensos ou sobrestados aguardando o desfecho do repetitivo – que deve ser ativa, potente e, mais do que isso, deve ser capaz de tutelar o direito daqueles recorrentes tão bem quanto se cada um deles tivesse atuando por si só.

Essa atuação do representante na formação do precedente obrigatório no Superior Tribunal de Justiça, notadamente no contexto processual atual, que confere a esses precedentes uma vinculatividade decorrente do próprio texto legal, impondo sua observância desde o início da lide¹⁶⁴ até o derradeiro ato processual da interposição dos recursos extraordinários¹⁶⁵, torna-se de tal modo relevante que sua adequação pode ser tida como um critério avaliativo da observância do acesso à justiça, que se desloca, no

¹⁶² RISTJ, art. 256, § 1º, I.

¹⁶³ RISTJ, art. 256, § 1º, III.

¹⁶⁴ Nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil de 2015: “Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

¹⁶⁵ CPC/15, “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.”

cenário já desenhado, para esta etapa processual, e do respeito ao devido processo legal. Se às partes já não mais é dado ter acesso ao Superior Tribunal de Justiça para que sustentem suas próprias razões, se não há direito subjetivo das partes ao julgamento de recurso especial, se o recurso especial, é, como já vimos, nesse novo modelo, um veículo para carrear à Corte uma questão que deve ser dirimida em prol da unidade do direito e não um instrumento para satisfação dos interesses privados do recorrente, é preciso compatibilizar essa inegável restrição de acesso com a adequação da representação dos interesses daqueles que não poderão ter o seu dia no Tribunal.

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni¹⁶⁶ esclarece:

A existência de múltiplos recursos versando sobre uma mesma questão de direito é o bastante para a afetação de recurso para o julgamento da questão de direito mediante a técnica dos recursos repetitivos. Aqui, embora se possa também pensar na resolução de questão de direito em prol da otimização da prestação jurisdicional, há a paralisação do andamento dos demais recursos – pior: “de todos os processos pendentes” (art. 1.037, II, CPC) –, excluindo-se os litigantes da discussão da questão de direito contra a qual se rebelaram mediante o exercício do direito de ação.

É certo que, em face do efeito obrigatório de um precedente, aqueles que não o discutiram estarão sujeitos a ele nos casos futuros. Porém, depois da afetação do recurso e da instituição do modelo de julgamento baseado na técnica do recurso repetitivo, as partes dos recursos que restam suspensos não têm outra alternativa a não ser assistir o julgamento da questão que já impugnaram. Significa que a técnica dos recursos repetitivos não apenas submete casos em andamento a um precedente, mas exclui aqueles que impugnam a decisão da discussão perante a Corte.

No caso de recurso repetitivo, confere-se especial atenção ao conteúdo da discussão travada nos recursos selecionados. Fala-se que os recursos selecionados no tribunal ou na Corte Suprema devem ser “*representativos* da controvérsia” (art. 1.036, §§ 1.º e 5.º, CPC). Aliás, outorga-se ao relator, na Corte Suprema, a possibilidade de selecionar “*outros recursos representativos* da controvérsia” e de, no momento da decisão de afetação, requisitar a diferentes tribunais “a remessa de um recurso representativo da controvérsia” (arts. 1.036, § 4.º e 1.037, III, CPC). Por fim, o § 6.º do art. 1.036 esclarece que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Uma Corte Suprema não pode ter o exercício da sua função prejudicada ou indevidamente limitada pelos litigantes. Se a decisão da Corte interessa ao desenvolvimento do direito e à sociedade, aquilo que se entende poder afastar o juiz da adequada resolução de um litígio, por constituir manifestação da liberdade da parte, não vale quando a Corte está diante de um recurso que lhe oferece possibilidade de exercer a sua função. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de indeferir pedido de desistência do recurso especial, ainda que subscrito pelas duas partes, para decidir o caso e firmar precedente que reputou relevante para o desenvolvimento do direito. Na mesma perspectiva deve ser compreendido o art. 1.029, § 3.º, ao dizer que “o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave”.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, RB-7.4.

Contudo, quando se está a elaborar precedente diante de casos pendentes que restam suspensos, a necessidade de a Corte buscar a essência da discussão pode assumir outra conotação, em que não importaria apenas a circunstância de a Corte não estar decidindo para as partes, porém o fato de a Corte estar a decidir *uma questão para partes que recorreram e ficaram proibidas de participar*.

O autor tece, ainda, acentuada crítica acerca da inexistência de mecanismos de controle da representação adequada dos litigantes sobrestados no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, crítica que, com certo temperamento, pode ser igualmente acolhida no campo do processamento de julgamento dos recursos repetitivos, que também não possuem qualquer mecanismo de controle da representação, seja legal ou judicial, o que representaria, também nesse contexto, uma violação à cláusula do devido processo legal. Afirma Marinoni¹⁶⁷, quanto ao IRDR:

Se a participação é imprescindível para a legitimação do exercício do poder jurisdicional, nos processos em que direitos são reivindicados à distância da presença dos seus titulares a representação adequada é a fórmula que dá corpo ao devido processo legal. No incidente de resolução de demandas repetitivas sequer se pensou na necessidade de representação adequada, seja na representação adequada *ope legis*, prevista especialmente na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa Consumidor, seja numa representação adequada *ope judicis*. Isso fica absolutamente claro em face do modo como o incidente trata da participação das partes do processo originário no incidente, que não podem ter a sua condição de representante adequado sequer aferida pelo tribunal ou impugnada pelos litigantes não partes do incidente. Assim, não obstante se possa deixar de lado a ideia de que o devido processo legal depende necessariamente de participação direta, admitindo-se a suficiência da representação adequada em caso de processo coletivo, não há qualquer possibilidade de sustentar que o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos em que estruturado pelo Código de Processo Civil, está de acordo com o *due process*.

Sérgio Arenhart e Gustavo Osna¹⁶⁸, em lição sobre processo coletivo, mas que pode ser bem adaptada ao que já foi dito até aqui, esclarecem, ainda, o seguinte sobre a representação adequada:

Por mais que em se tratando de matéria de direito o resultado devesse ser assegurado pelo próprio senhorio do julgador sobre a lei (*iura novit curia*), a “representação adequada” (cuja compatibilidade imediata com nosso ordenamento é defendida, entre outros, por Antonio Gidi e Jordão Violin) pode representar, realmente, um filtro global para esta problemática. De um lado, trata-se de perceber que, no processo coletivo, a mentalidade típica do direito processual tem de ser redesenhada. De outro, de constatar que o juiz deve atuar aqui com outros olhares, desempenhando um novo papel.

Em resumo, é impositivo que as garantias processuais, no plano coletivo, apresentem configuração um pouco diferente da tradicional, e que aflore com maior ênfase a sua dimensão política. Torna-se mais relevante oferecer *ao interesse protegido* as

¹⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. RB-1.16

¹⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo [livro eletrônico]. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-4.3.

garantias processuais fundamentais – acesso à Justiça, tempestividade, efetividade, contraditório e ampla defesa etc. – do que propriamente entregá-las aos sujeitos processuais que gerem a relação processual. E essa proteção tem de ser dada a partir do interesse do próprio Estado em oferecer a esses direitos uma resposta devida, permitindo sua adequada gestão e a correta solução de conflitos de massa ou que envolvam crises de grupo determinados ou da sociedade tomada como um todo.

Do que já foi tracejado até este momento, é possível extrair algumas conclusões intermediárias: a primeira, de que não há, no regime dos recursos repetitivos, mecanismo próprio, específico e previsto em lei ou em regimento que vise garantir a representação adequada dos interesses litigantes cujos recursos ou processos estejam sobrestados; a segunda, de que a observância de uma representação adequada dos interesses daqueles que, por restrições processuais inerentes ao sistema de precedentes, têm seu acesso à Corte vedado, passa a ser pressuposto inarredável da garantia de acesso à justiça e do devido processo legal; a terceira, mas não menos importante, de que o próprio Estado-Juiz tem o dever de proteger essas garantias constitucionais, de modo que deve a própria Corte – lembrando o que foi dito no primeiro capítulo deste trabalho, que é papel do juiz de hoje participar ativamente do processo, de modo a equalizar os poderes das partes – verificar e controlar, efetivamente, a existência ou não dessa representação adequada dos interesses em disputa.

Dito de outra forma, à míngua de comando normativo específico, não parece haver restrições para que o próprio Superior Tribunal de Justiça, tanto na escolha dos casos paradigmáticos, quanto na condução do procedimento e julgamento dos recursos selecionados, verifique, analise e, sendo o caso, tome medidas concretas para garantir que ambas as partes envolvidas no litígio – inclusive aquelas ausentes - estejam bem representadas. Embora se tenha esbarrado, no presente estudo, na necessidade de que esse controle da representação adequada que, à míngua de comando normativo, fosse, por razões lógico-sistemáticas e principiológicas, realizado pelo próprio Tribunal, esse é um tema que não se pretende desenvolver de maneira mais aprofundada no presente trabalho, dados os limites de tempo e o recorte metodológico da pesquisa. O objeto deste estudo é, a partir da diagnose deste problema – a inexistência de controle acerca da representação adequada nos julgamentos de recursos repetitivos –, analisar se já existe no ordenamento jurídico brasileiro algum instrumento capaz de suprir, em alguma medida, esse déficit de representação dos litigantes impedidos de acessar o Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro desses instrumentos é a admissão de *amicus curiae*, possibilidade expressamente prevista no art. 1.038, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, e

indicado pela abalizada doutrina de Luiz Guilherme Marinoni como mecanismo de contrapartida à limitação de participação nos recursos repetitivos. Segundo o autor¹⁶⁹:

Muito embora a Corte Suprema esteja a firmar um precedente que atribui sentido ao direito, é preciso relembrar que o *recurso especial ainda é franqueado a todos* que podem afirmar violação da lei ou divergência jurisprudencial. Por isso, admitir o afastamento daqueles que já interpuseram recursos especiais, excluindo-os do exercício do direito de influenciar a Corte, exige atenção. Vale dizer: a figura do *amicus* não deve ser vista da mesma forma no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Em virtude da fraca e insuficiente regulamentação do recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça o direito fundamental à participação no processo exige a abertura e o chamamento à participação dos legitimados à tutela dos terceiros que podem ser prejudicados pela decisão e, inclusive, do Ministério Público. Uma vez amplamente noticiada a possibilidade de intervenção (art. 979, § 3.º, CPC), a participação do *amicus* deve ser a mais ampla possível. Não há como retirar daqueles que representam terceiros o direito de apresentar petições escritas, realizar sustentação oral e, inclusive, apresentar embargos de declaração. *O modo de participação do amicus deve ser visto como o contraponto num procedimento em que a Corte emite decisão que resolve recursos de terceiros que têm o direito de influenciá-la.*

Essa possibilidade, de se admitir o *amicus curiae* como legitimado a representar os interesses não apenas de grupos e seguimentos da sociedade, mas, também, para representar os titulares de direito que estão alijados do processo e, nesta condição, influenciar a tomada de decisão da Corte, foi muito bem delineada por Luiz Guilherme Marinoni no campo do processo constitucional, sendo possível, ao menos em tese, emprestar lógica parecida à formação dos precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema, Marinoni¹⁷⁰ sustenta que

O *amicus* objetiva convencer o juiz, assim como as próprias partes, com a diferença de que não sofre os efeitos da coisa julgada. De modo que é um interessado que poderia, numa perspectiva indiferente à dogmática processual, aproximar-se da figura de um “assistente”. Não é por outra razão que o *amicus* tem interesse em convencer o Juiz de que argumentos teórico-jurídicos, morais, políticos e econômicos são idôneos para fazerem prevalecer uma das posições que discordam perante a Corte, sendo fora de lógica pensar que a sua participação seja limitada ao esclarecimento de fatos.

Porém, o que realmente o distingue é a sua peculiar predisposição para representar grupos ou setores da sociedade não só interessados na decisão da Corte, mas também titulares da interpretação constitucional. O *amicus* tem interesse e legitimidade para participar apenas e tão somente porque representa aqueles que, sendo os titulares do direito de discutir e de convencer sobre a adequada interpretação constitucional, não podem estar diretamente no processo.

A atuação do *amicus* deflui da necessidade de legitimação das decisões da Corte e, assim, da *efetiva e real* pluralização do debate sobre a interpretação constitucional. Assim, não há como compreender a figura do *amicus* a partir de uma visão

¹⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. RB-7.5.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Processo Constitucional e Democracia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 813-814.

dogmático-processual preocupada com a eficácia da decisão sobre os terceiros, já que a sua razão de ser está, especialmente, no déficit democrático do controle de constitucionalidade.

Argumenta, ainda, o autor, especificamente quanto à formação do precedente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que “nessas situações, o *amicus curiae* participa representando pessoas que, sem ter direito próprio em litígio, têm interesse no precedente. Ou seja, os terceiros não temem ou desejam a coisa julgada, mas o precedente”¹⁷¹.

O segundo mecanismo possível de ser adotado na formação do precedente obrigatório no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e que teria potencialidade de, em tese, compensar a disfuncionalidade da eventual representação inadequada decorrente da seleção dos recursos representativos da controvérsia é a utilização de audiências públicas para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria objeto do debate, hipótese também prevista expressamente no Código de Processo Civil de 2015¹⁷².

Ambos os mecanismos se inserem num contexto de participação social ou, nos dizeres de José Joaquim Calmon de Passos, no cenário do processo como instrumento político de participação. Sobre o ponto, afirmou há mais de trinta anos, o seguinte¹⁷³:

Acredito estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fa-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir 'contra legem' do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo da sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.

Saber, entretanto, se esses instrumentos de participação são capazes, isoladamente ou em conjunto, de restaurar as garantias do acesso à justiça e do devido processo legal, quebradas por uma representação inadequada dos interesses dos litigantes sobrestados, é o que constitui o objeto do tópico seguinte.

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo Constitucional e Democracia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 816.

¹⁷² CPC/15, art. 1.038, inciso II.

¹⁷³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Democracia, participação e processo*. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.) *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 95.

4.2 Mecanismos de participação social: *amicus curiae* e audiências públicas (possibilidade de influenciar a tomada de decisão ou verniz democrático?)

Como já foi dito, o artigo 1.038 do Código de Processo Civil de 2015, em seu inciso I, autoriza ao relator que solicite ou admita “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno”¹⁷⁴. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, prevê, na Seção sobre a competência para afetação e sobre o procedimento preparatório para o julgamento do recurso especial repetitivo, o seguinte¹⁷⁵:

Art. 256-J O relator poderá solicitar informações aos Tribunais de origem a respeito da questão afetada e autorizar, em decisão irrecorrível, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, com representatividade adequada, a serem prestadas no prazo improrrogável de quinze dias.

Essas pessoas, naturais ou jurídicas, órgãos e entidades, autorizadas ou chamadas a intervir em determinados processos alheios em razão da sua relevância, recebem da doutrina o nome importado de *amicus curiae* ou amigo da corte. O próprio Código de Processo Civil de 2015 inovou ao incluir um capítulo específico, no título da intervenção de terceiros, sobre a figura do *amicus curiae*, dispondo sobre ele nos seguintes termos:

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

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

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

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Entretanto, embora a inovação do Código de Processo Civil, em adotar o nome *amicus curiae* e dispor em capítulo próprio sobre sua utilização, não inaugure a adoção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, certamente o consolida, de maneira mais

¹⁷⁴ CPC/15, art. 1.038, inciso I.

¹⁷⁵ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Art. 256-J. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>

ampla, no campo processual, expandindo sua utilização para além das fronteiras do processo de controle concentrado de constitucionalidade, em que já era figura conhecida e expressão bastante presente nas decisões do Supremo Tribunal Federal, por força da interpretação e aplicação da Lei nº 9.868, de 1999¹⁷⁶, que versa sobre o processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, e no seu artigo 7º, § 2º, veda a intervenção de terceiros no processo, mas autoriza o relator a, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Essa importação do instituto do *amicus curiae* para o Código de Processo Civil é, antes de tudo, simbólico do movimento de constitucionalização do processo civil brasileiro, a partir do qual o objeto de estudo do direito processual deve sempre ser lido a partir de um olhar inspirado nas normas constitucionais. Não por outra razão, o artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015 expressamente indica que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” e incorpora direta e expressamente no seu corpo normativo princípios constitucionais como o da inafastabilidade da jurisdição (art. 2º), da duração razoável do processo (art. 4º), do contraditório substancial (art. 10), do dever de fundamentação (art. 11) entre outros.

É, pois, também com esse olhar, de um processo civil interpretado à luz da Constituição Federal, que o *amicus curiae* deve ser analisado, com vistas a conferir a sua máxima efetividade como um colaborador da democratização e da pluralidade de debates no processo. Com origens¹⁷⁷ no direito inglês medieval, e utilizado no direito norte-

¹⁷⁶ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Art. 7º. Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...] § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹⁷⁷ É preciso registrar que não constitui objeto do presente estudo analisar as origens e o desenvolvimento histórico do instituto do *amicus curiae*, tampouco avaliar, com profundidade, sua utilização em diferentes ordenamentos jurídicos estrangeiros, por dois motivos: o primeiro, porque o desenvolvimento aprofundado do tema poderia conferir ao *amicus curiae* um *status* diferenciado dentro da pesquisa, dando ao instituto uma centralidade da qual não goza no presente trabalho; o segundo, se deve ao fato de que, nada obstante as origens históricas do instituto e a forma como o *amicus curiae* é utilizado e compreendido em outros países, tanto de tradição no *common law* e no *civil law*, sejam, seguramente, questões relevantes para a compreensão do tema, a pesquisa, que tem por escopo diagnosticar um problema e verificar uma eventual solução já existente para esse problema, parte da compreensão de que se deve analisar a figura *amicus curiae* no contexto local, conforme a visão atual que fazem dele a doutrina nacional e a jurisprudência das nossas Cortes Supremas. Não parece razoável, neste recorte da pesquisa, que se avalie o *amicus curiae* como uma eventual solução para um problema de representação (in)adequada a partir de premissas importadas de outros ordenamentos e que não ecoam na prática forense nacional. Feitas essas considerações, mas atento ao leitor mais interessado, recomenda-se àqueles que desejam uma visão mais

americano há mais de dois séculos, no Brasil a figura do *amicus curiae* somente foi introduzida no ordenamento jurídico a partir de expressa positivação na supra citada lei que regulamentou o processamento e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, nada obstante Cassio Scarpinella Bueno¹⁷⁸ destaque que, pelo menos em uma oportunidade anterior à entrada em vigor da lei – no julgamento do Agravo Regimental na ADIn nº 748-4, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal já havia admitido a apresentação de memoriais por terceiro não integrante do processo e que foi identificado pelo nome de *amicus curiae*.

Embora a natureza jurídica do instituto tenha sido por muito tempo controvertida na doutrina, a positivação no Código de Processo Civil de 2015 no Título da Intervenção de Terceiros parece ter reduzido esse debate. Tem-se, hoje, que o *amicus curiae* ostenta natureza jurídica de terceiro interveniente, embora muito se discuta – *e essa é uma discussão doutrinária que se reflete com frequência nos julgamentos de recursos especiais repetitivos e que interessa particularmente ao presente estudo* – se se trata de terceiro neutro ou de terceiro interessado e, mais, qual a natureza do interesse manifestado por essa modalidade de intervenção de terceiros.

Segundo Luiz Guilherme Marinon, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero¹⁷⁹:

O “amigo da Corte” é um terceiro, representativo de certo grupo, categoria ou interesse, cuja intervenção se faz por determinação judicial, a requerimento da parte de processo, ou por iniciativa do próprio terceiro. O objetivo da intervenção é o aperfeiçoamento da decisão judicial, subsidiando o magistrado e o processo com argumentos e considerações mais profundas, para a adequada definição do litígio. Embora não se exija imparcialidade do *amicus curiae*, a função de auxiliar do Judiciário que lhe é inerente impõe, ao menos, que o amigo da Corte não tenha nenhum interesse jurídico (relação jurídica conexa ou dependente da relação deduzida no processo) no feito, sob pena de essa intervenção transformar-se em uma assistência escamoteada (art. 119, CPC). A admissão do *amicus curiae* no processo exige a aferição de sua representatividade adequada, ou seja, da efetiva verificação de que ele (pessoa natural ou jurídica) tem condições de representar certo grupo, categoria ou interesse e que efetivamente o faz ao longo do processo. Se, no curso do processo, o juiz perceber que o *amicus curiae* perdeu essa representatividade, pode excluí-lo do feito.

panorâmica sobre as origens históricas do instituto e suas referências no direito comparado, a leitura da obra de *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático* (BUENO, SCARPINELLA. 3. Ed. ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111-140).

¹⁷⁸ BUENO, SCARPINELLA. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado [livro eletrônico]*. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RL-1.28.

Para Cassio Scarpinella Bueno¹⁸⁰, o interesse que motiva ou legitima a intervenção do *amicus curiae* é um interesse jurídico, mas que não se confundiria com o interesse jurídico que autorizaria o seu ingresso como assistente ou qualquer outro terceiro. Afirma o autor, que se trata de interesse jurídico, mas não um interesse jurídico subjetivo, mas sim um interesse público, consistente no que chamou de *interesse institucional*. Nas suas palavras,

Se, pois, é certo que há algo de “diferente” no *jurídico* e no *público* que legitimam a intervenção do *amicus curiae*, convém que a ciência o designe diretamente. Justamente para evidenciar que, do ponto de vista do direito, são coisas diversas. E por isso – só por isso – é que propomos o emprego do nome “interesse institucional” como designativo do interesse que justifica, legitima, o ingresso do *amicus curiae*. O interesse institucional, contudo, é interesse jurídico, especialmente qualificado, porque transcende o interesse individual das partes. E é jurídico no sentido de estar previsto pelo sistema, a ele pertencer, e merecedor, por isso mesmo, de especial proteção ou salvaguarda. Trata-se, inequivocamente, de “direito” porque digno de tutela no plano material e, no que nos interessa mais de perto em função do presente trabalho, também no plano processual.

Em sentido análogo, Antônio do Passo Cabral¹⁸¹ argumenta que a intervenção do *amicus curiae* é legitimada pelo interesse público. Sustenta, nesse sentido, que:

Por "interesse público" entendemos aquele presente não só nos interesses transindividuais (difusos ou coletivos), que decerto se confundem por vezes com este conceito e nele se compreendem, mas também os interesses individuais homogêneos, que embora titularizados individualmente, atingem significativas parcelas da população, o que justifica e autoriza a admissão do *amicus curiae* nestes casos.

[...]

A participação através do contraditório é a base normativa que justifica a intervenção do *amicus*. O debate público que se desenvolve perante o Judiciário na atualidade transborda os limites da individualidade e do patrimonialismo. Questões sociais como sistema de ensino e hospitalar, controle da aplicação e gestão de verbas públicas, dentre outras, são prova irrefutável de que a concepção privatista do processo, já abandonada em certas particularidades da ciência processual, deve também imperar no campo da intervenção de terceiros, consagrando-se a extensão do campo de aplicação do instituto do *amicus curiae*, desvinculando a admissibilidade de sua intervenção à demonstração de um interesse jurídico, quando sua manifestação decorre dos postulados da democracia deliberativa e da dimensão participativa do contraditório

Interessante anotar, ainda, que Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero fazem significativo destaque para a possibilidade de que se possa

¹⁸⁰ BUENO, SCARPINELLA. *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 460.

¹⁸¹ CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 234: 111-141, Out./Dez. 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45149/44793>.

considerar a existência de duas espécies de *amicus curiae*, uma delas comprometida com uma solução específica da controvérsia. Afirmam os autores¹⁸²:

Nosso Código de Processo Civil resolveu acertadamente tornar atípica a possibilidade de intervenção a título de *amicus curiae* no processo civil brasileiro. Por força do art. 138, quem quer que tenha “interesse institucional” no debate de determinada questão em juízo pode participar do processo a título de *amicus curiae*. Trata-se de evidente concretização da vertente democrática que alicerça nosso Estado Constitucional (art. 1.º, caput, da CF).

Embora o código não o diga de modo expresso, é possível pensar em duas espécies diferentes de *amicus curiae*. Há o clássico “amigo da Corte”, assim considerado aquele que – convocado pelo Tribunal ou comparecendo espontaneamente – vem, em condição imparcial, contribuir para a melhor solução da controvérsia. Esse sujeito não se liga a nenhum dos polos da demanda, nem lhe interessa o sucesso ou o fracasso da pretensão deduzida no processo. Participa no processo, em regra, na condição de especialista sobre certo assunto, contribuindo para que o Tribunal ou o juiz possa ter melhor visão do problema e, assim, para que ele possa decidir melhor a questão. Tratando-se de especialista no tema, normalmente convidado a oferecer alguma diretriz para a solução da controvérsia, não há razão para a aferição da representatividade adequada. A utilidade da participação desse “amigo” está em seu conhecimento técnico ou em sua especialidade em certo tema, de modo que sua intervenção pode ajudar o Tribunal a decidir melhor.

Ao lado desse, pode-se ter – como *amicus curiae* também – aquele que comparece no intuito de defender certa posição relevante, pertencente a alguma coletividade que possa beneficiar-se ou ser prejudicado pela decisão. Trata-se aqui de um *amicus curiae* “interessado”. Aqui, o amigo da Corte comparece no intuito explícito de defender certa orientação ou certa solução para a causa. É para esses casos que a análise de representação adequada deve ser aferida. É imperioso que aquele que se apresenta “em nome de certo direito ou de certa coletividade” de fato represente os interesses daquele grupo; fala em nome daquele grupo.

A questão atinente ao *interesse* que legitima a intervenção do *amicus curiae*, seja quando atua por ingresso voluntário, seja quando é chamado a participar do processo, é especialmente relevante para o desenvolvimento da presente pesquisa, pois importa, aqui, dada a já demonstrada a restrição de acesso na formação dos precedentes obrigatórios pelo Superior Tribunal de Justiça, verificar se a admissão deste terceiro especial é capaz de suprir, em alguma medida, o eventual déficit de participação dos litigantes ausentes e representados de maneira inadequada. Para tanto, é essencial que se considere a possibilidade, ao menos em tese, de que o *amicus curiae*, possa ser admitido para sustentar, perante a Corte, interesse jurídico de grupo específico, indicando a solução que considera mais adequada para a controvérsia submetida a julgamento. O que, por si só, não parece desnaturar o interesse institucional desta figura processual, pois, ao aportar

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Manual do processo civil [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-8.7.

argumentos, contribui para a ampliação do debate e, conseqüentemente, para a formação de um precedente melhor e com maior autoridade.

Nessa direção, destaca-se a lição de Luiz Guilherme Marinoni¹⁸³ que, ao tratar especificamente da atuação do *amicus curiae* no âmbito do recurso repetitivo, sustenta:

A intervenção do amicus no recurso repetitivo não se funda no ideal que deu origem à figura no direito inglês. O terceiro não intervém apenas para auxiliar a Corte ou para, de forma neutra, esclarecer os fatos para que a Corte não decida de forma equivocada. A intervenção, embora não ocorra em razão do litigante, mas de terceiros não representados, objetiva que a questão de direito seja resolvida em favor de uma das partes. De modo que a intervenção é, por assim dizer, parcial. Esclareça-se, aliás, que mesmo no common law, especialmente nos Estados Unidos, há bastante tempo o amicus curiae deixou de ser um “disinterested bystander” para se tornar um sujeito que ativamente participa do processo em nome de terceiros interessados no êxito de uma das partes.

Recorde-se, contudo, que não obstante a intervenção se dê para beneficiar terceiros, isso não exclui a consequência que daí advém, exatamente o esclarecimento da Corte para que possível seja a prolação de uma decisão que tome em conta horizonte mais amplo, abarcando circunstâncias que, embora possam não estar presentes no específico processo, dizem respeito à controvérsia acerca da questão de direito e, nesse sentido, pertinem aos terceiros que têm interesse na sorte do precedente a ser estabelecido. A manifestação do amicus dá à Corte a possibilidade de analisar a questão de direito numa perspectiva mais ampla em relação àquela delimitada pelas partes, bem como de considerar antecipadamente aqueles que poderiam ser os efeitos produzidos pela decisão em face dos terceiros, conferindo-lhe assim a possibilidade de proferir uma decisão mais consciente da realidade e mais “justa”, o que certamente aproxima o amicus da sua primeira vocação voltada à tutela do prestígio da Corte e ao alcance da “justiça”.

Quanto ao ponto, Marinoni ainda arremata que a intervenção do *amicus curiae* nessas hipóteses e com esse delineamento está autorizada, especialmente quando voltada sua atuação para a formação de um precedente que vise tutelar direitos com impactos numa organização social mais justa. Afirma o autor¹⁸⁴:

Diante de recurso repetitivo, embora a decisão, no sentido de coisa julgada, não diga respeito aos terceiros, esses têm interesse na formação de precedente favorável. Aliás, é esse o interesse que legitima a intervenção do amicus. Ora, se a função do amicus curiae é prestar informações para convencer a Corte a formar precedente que contemple os interesses dos terceiros, é evidente que ele está autorizado a oferecer-lhe argumentos jurídicos.

A intervenção de amicus em nome de terceiros interessados na formação de precedente, embora obviamente não obrigatória, não é incomum nos Estados Unidos. Na verdade, associações de defesa do meio ambiente e dos consumidores, além de outras, têm regulamentos que apontam à intervenção como amicus em

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-16.5.

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-16.5.

processos cuja decisão possa constituir precedente favorável à “causa” da associação.

Note-se que a intervenção do *amicus* no recurso repetitivo, ao lado de objetivar a formação de precedente favorável, guarda relação com direitos supraindividuais, como os direitos ao meio ambiente e do consumidor, favorecendo a tutela de direitos individuais que se inserem em sua moldura e, a partir de uma origem comum, abrem espaço a uma multiplicidade de ações que versem sobre idêntica questão de direito. A intervenção de *amicus* em recurso repetitivo que versa sobre ressarcimento de dano ambiental, em hipótese de responsabilidade do produtor, ou diante de discussão de cláusula abusiva ao público consumidor, dá a devida proteção àqueles que sofrem violações típicas da sociedade de massa, em que os ilícitos atingem de uma única vez uma pluralidade de sujeitos. Tendo em vista que esses direitos, na perspectiva econômica, frequentemente são de pequena monta, torna-se importante a fixação de precedente não apenas para que a categoria vitimada seja protegida, mas sobretudo para a efetiva tutela de direitos imprescindíveis para uma organização social justa.

É de se registrar, também, a posição contrária a esse entendimento, manifestada por Teresa Arruda Alvim e por Bruno Dantas, para quem o único interesse que pode legitimar a intervenção de terceiro na modalidade de *amicus curiae* é o interesse institucional, de sorte que, havendo interesse jurídico específico, há que ser enquadrado em outras modalidades típicas de intervenção, se for o caso. Registram os autores o seguinte¹⁸⁵:

O estudo dessa figura faz nascer a necessidade de se desenhar com alguma precisão o conceito de interesse institucional, que justifica sua atuação no processo, interesse esse que deve ser concebido num espírito diferente daquele do que se afirma titular do direito sobre o qual se há de decidir, ou mesmo interesse de terceiro, ou seja, daquele que sofrerá os efeitos indiretos ou reflexos da sentença. Trata-se, como a própria expressão sugere, de um amigo do juiz, de um colaborador do juiz, que deve agir no sentido de que o Poder Judiciário, ao decidir, leve em conta, de algum modo, os valores adotados pela sociedade, representada pelas suas instituições. O interesse que deve ser demonstrado existir por parte do *amicus curiae* é da sociedade ou de um segmento da sociedade, e, suas manifestações têm em vista gerar decisão judicial em conformidade com estes. Trata-se de um terceiro, cuja intervenção tem o condão de gerar prestação jurisdicional mais qualificada, cuja posição, em relação à lide, não possibilita que se encarte nas formas de intervenção tradicionais, a respeito das quais o direito positivo traz previsão expressa.

Até o presente ponto, a pesquisa realizada autoriza ao menos uma conclusão inicial, a de que, para que o *amicus curiae* tenha impacto no problema identificado neste trabalho, é essencial que se considere o instituto sob a perspectiva mais ampla, de que se trata de terceiro interveniente que pode, sim, sustentar, perante as Cortes Supremas, interesse específico e identificável de que o precedente seja firmado em um ou outro

¹⁸⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 5. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, RB-4.21.

sentido, a agasalhar os interesses daqueles que, não podendo participar diretamente do julgamento, tenham suas razões, seus argumentos, em outras palavras, seus direitos, bem defendidos por pessoa, órgão ou entidade com capacidade de fazê-lo de maneira adequada.

Isso porque, a se considerar a hipótese de que o *amicus curiae* deve ser um terceiro desinteressado, neutro, imparcial, que vem ou é chamado ao processo apenas para colaborar com a formação do convencimento do magistrado, fornecendo elementos de fato e de direito, mas sem se comprometer – ao menos expressamente – com um dos lados dos interesses em disputa, seria possível descartar, de plano, a hipótese de que esse instituto, que tem, inegavelmente, um intuito de pluralizar e democratizar o debate judicial, seria capaz de compensar ou mitigar o déficit de representação dos litigantes ausentes em julgamento de recurso repetitivo. Isso, todavia, não será feito!

É preciso, entretanto, verificar se a concepção doutrinária defendida por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, de que o *amicus curiae* pode defender o interesse de determinada parcela da sociedade que sofrerá os efeitos do precedente, sem que isso desnature o interesse institucional do instituto, mas, ao contrário, dá à Corte a possibilidade de tomar uma decisão mais consentânea com a realidade social e, portanto, mais justa e adequada, revelando-se aí o interesse público da intervenção, se amolda à praxe processual e de que maneira a atuação dos *amici curiae* vem sendo considerada pelo Superior Tribunal de Justiça na formação dos seus precedentes.

Nesse ponto, importante destacar o registro que faz Sofia Temer acerca da possibilidade de a participação da intervenção do *amicus curiae* influenciar a tomada de decisão. Afirmar a autora o seguinte¹⁸⁶:

A intervenção, espontânea ou provocada (inclusive pelo juiz, o que vai ao encontro do que vimos defendendo ao longo da tese), tem o objetivo – ao menos declarado – de auxiliar o julgador com a apresentação de informações e argumentos visando ao aprimoramento e qualificação do debate e formação da decisão judicial. Por isso, consistente doutrina vem indicando que sua admissão será autorizada quando demonstrada sua “contribuição adequada”, ou “potencial influência”, o que seria a melhor compreensão do termo legal “representatividade adequada” (art. 138). Há, de forma geral, a afirmação de que a postura do *amicus curiae* deve ser de contribuição e colaboração para o debate, e que, admitidas tais intervenções, deve o magistrado levar em consideração seus argumentos.

¹⁸⁶ TEMER, Sofia. Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 236-237.

Feitas essas considerações, e tendo presentes os comandos legal e regimental que autorizam o Relator, no Superior Tribunal de Justiça, a admitir a intervenção de pessoas, órgãos ou entidades como *amicus curiae* no processamento de recursos repetitivos, é preciso analisar, a partir de casos exemplares, se essa participação na Corte tem sido reveladora da defesa de interesses de grupos ou se, de fato, situa-se apenas no âmbito colaborativo de um terceiro absolutamente desinteressado no resultado final do julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgamentos, teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica do *amicus curiae* e sobre os interesses que legitimariam a sua atuação no âmbito do Tribunal. Talvez um dos mais emblemáticos desses julgados, pela qualidade dos debates nele estabelecido, tenha sido aquele realizado no julgamento realizado pela Corte Especial do STJ, em que o órgão julgador, embora tenha reconhecido a possibilidade de intervenção deste terceiro especial em sede de processos subjetivos, restringiu os interesses passíveis de serem defendidos pelo amigo da corte. Lê-se na ementa do julgado¹⁸⁷:

[...]

1- O relevante papel exercido pelo *amicus curiae* consiste em apresentar subsídios, informações e diferentes pontos de vista da questão controvertida, inclusive oralmente, a fim de qualificar o debate e o contraditório, os quais serão considerados pelo órgão julgador no momento da prolação da decisão, não sendo sua função, contudo, a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas, sobretudo quando a sua intervenção ocorrer nos processos ditos subjetivos, isto é, que não sejam recursos especiais repetitivos ou nos quais não tenham sido instaurados incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.

2- A intervenção do *amicus curiae* em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio. Precedente.

Nesse julgamento, o Ministro Herman Benjamin, crítico frequente da atuação do *amicus curiae* compromissada com uma das partes, fez constar no seu voto-vogal o seguinte¹⁸⁸:

[...]

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na QO no REsp n. 1.813.684/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/5/2021, DJe de 20/8/2021. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801346019&dt_publicacao=20/08/2021.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na QO no REsp n. 1.813.684/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/5/2021, DJe de 20/8/2021. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801346019&dt_publicacao=20/08/2021.

3. Na sua essência, o *amicus curiae* (art. 138 do CPC) é um terceiro singular que, embora não tenha interesse direto na pretensão apresentada no processo (não sofre juridicamente os efeitos da decisão proferida), o tem na qualidade e na amplitude do debate travado nos autos. Por essa razão se lhe permite intervir a fim de ministrar elementos informativos e dados técnicos relevantes que possibilitem melhor compreensão do caso ou tese e melhor decisão

4. O *amicus curiae* pode, obviamente, sustentar ponto de vista de direito material ou processual coincidente com o de uma das partes. Contudo, sua atuação não deve, em hipótese alguma, se transformar em via auxiliar e artificial de defesa do interesse particular de um dos sujeitos, anomalia, infelizmente, em franco crescimento na prática judicial, p. ex., quando patronos do autor ou réu integram a corporação de classe, empresarial ou não, ou a entidade dita de caráter "científico" que pretende o reconhecimento como *amicus curiae*. Tampouco se admite que o *amicus curiae* metamorfoseie o interesse processual individual do litigante em hipotético interesse corporativo, institucional ou acadêmico objeto estatutário da entidade. Ao juiz incumbe empreender rigoroso controle da qualidade e da representação adequada do *amicus curiae*, de modo a salvaguardar sua natureza e nobres objetivos, assim evitando a perversão e a desmoralização do instituto. Do contrário, converte-se em assistência dissimulada, com isso aquebrantando princípios de quilate constitucional e infraconstitucional, como os da igualdade (art. 5º, caput, da CF) e da paridade de armas (art. 7º do CPC). Em síntese, o *amicus curiae* é amigo da Corte, instrumento de ampliação do contraditório e agente de interesse público para uma mais bem informada e equânime decisão, não um amigo ou parceiro da parte, muito menos expediente para enfraquecer os dogmas da isonomia e do devido processo legal, previstos na Constituição de 1988.

5. Relevante apontar que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não é incomum se observar desequilíbrio processual advindo da participação de "amigo da corte", especialmente nos casos em que ele, assistido que é, geralmente, pelos melhores e mais autorizados escritórios de advocacia do País, pauta sua atuação não propriamente para colaborar com o debate posto, mas para defender interesse econômico ou corporativo (como no caso).

A partir da leitura do trecho acima transcrito, é possível verificar entendimento, representativo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que não é dado ao *amicus curiae* sustentar interesses das partes sob pretexto de estar sustentando interesse institucional. Ocorre que se trata de zona evidentemente cinzenta, porquanto, como bem esclarece o próprio Ministro Herman Benjamin no início da sua manifestação, nada impede que a tese jurídica sustentada pelo terceiro interveniente coincida em alguma medida ou até integralmente com uma das posições jurídicas suportadas por uma das partes integrantes do litígio. A coincidência das argumentações desenvolvidas, portanto, por si só, não desnaturam o interesse público institucional da atuação do *amicus curiae* a ponto de dele subtrair a posição de colaborador da Corte.

Nada obstante isso, a simples existência de uma zona cinzenta da adequação da representatividade do *amicus curiae* constitui uma limitação à consideração do instituto como uma forma de mitigação da representação inadequada dos litigantes ausentes, seja porque também não há – e isso é confessado no voto do Ministro Herman Benjamin –

qualquer controle da representatividade do *amicus curiae* quando da sua admissão, de modo que, ao contrário do que se pode supor, a intervenção deste terceiro especial pode aumentar a potencial disparidade de armas já existente em litígios de massa que conduzem à formação de precedentes em julgamento de recursos repetitivos, seja porque, ainda que se considere a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* em favor dos litigantes ausentes, a sua atuação será sempre limitada, tanto na própria Corte, porque restrito, por exemplo, seu tempo de sustentação oral¹⁸⁹, quanto no campo recursal, porque impedido de interpor qualquer recurso¹⁹⁰.

Nesse cenário, com o olhar desconfiado do Tribunal para a figura do *amicus curiae* e com as limitações próprias do instituto, extraídas a partir da natureza do interesse que defende em juízo, que vêm sendo exacerbadas por construção pretoriana (v.g. a vedação até mesmo de oposição de embargos de declaração, recurso destinado justamente à correção de vícios no julgado, ou seja, à sua melhoria, finalidade que se insere na função típica atribuída ao *amicus curiae*), não parece ser possível, ao mesmo no contexto atual, afirmar que a admissão desta modalidade de intervenção de terceiros poderia, em algum

¹⁸⁹ É praxe no Superior Tribunal de Justiça que os *amici curiae*, por força do disposto no § 6º, sigam a regem contida no § 2º do artigo 160 do Regimento Interno da Corte, que disciplina a sustentação oral nos plenários do Tribunal, e normatiza que, havendo litisconsortes representados por advogados distintos, o prazo será dobrado e dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se entre eles não convencionarem de maneira distinta. Ocorre que comumente os *amici curiae* são forçados a repartir seu tempo de sustentação oral com as partes, quando suas teses são coincidentes, entendendo a Corte que constituem, partes e *amici* um mesmo “grupo”, em prejuízo evidente tanto à parte, quanto aos *amici*, cada qual com tempo reduzido de sustentação perante a Corte.

¹⁹⁰ Conforme entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 04/04/2024, o *amicus curiae* não possui legitimidade sequer para opor embargos de declaração contra acórdão proferido em sede de repercussão geral: ED no RE nº 949297/CE, Relator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, ainda pendente de publicação. Certidão de julgamento: (ED-quartos) O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, manteve sua jurisprudência no sentido da ausência de legitimidade de *amicus curie* para oposição de embargos de declaração, registrando, todavia, a possibilidade de invocação do art. 323, § 3º, do RISTF, vencidos os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli. Votou na questão de ordem o Ministro Flávio Dino. Por maioria, o Tribunal não modulou os efeitos da decisão de mérito, vencidos os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Dias Toffoli e Nunes Marques. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior também no sentido da não modulação dos efeitos. Por fim, por maioria, o Tribunal deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos por TBM – Têxtil Bezerra de Menezes S/A para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), ficando preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e vedada a repetição dos valores já recolhidos referentes a multas de qualquer natureza, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator). Plenário, 4.4.2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4930112>

grau ou medida, suprir o déficit de representação dos litigantes ausentes em razão do sobrestamento de recursos ou suspensão de processos.

Por outro lado, a modalidade de intervenção do *amicus curiae* pode fornecer elementos para que a Corte verifique – e eventualmente compense – a existência ou não de representação inadequada dos interesses em disputa. Nada impede que o Tribunal, de saída e durante o curso todo o curso do procedimento do recurso repetitivo, verifique se as partes dos recursos selecionados como representativos da controvérsia estão promovendo adequadamente a representação dos interesses dos litigantes ausentes, mediante atuação efetiva e vigorosa. E, em igual direção, não parece haver impedimento para que a Corte, verificando, a partir da própria instrução processual, que determinada posição encontra-se deficientemente representada, chame a intervir no feito determinada pessoa, órgão ou entidade para sustentar os interesses de grupo ou parcela da sociedade que, ausentes e impedidos de acessar o Tribunal, necessitam, como já foi dito no primeiro capítulo deste trabalho, e agora destacado no voto do Ministro Herman Benjamin, de um atuar positivo do Poder Judiciário na concretização dos princípios da igualdade material e da paridade de armas, a se traduzir, ao final, na própria garantia de acesso efetivo à justiça.

Em relação às audiências públicas, a hipótese de sua utilização servir ao propósito de ampliar os debates e, eventualmente, com isso, reduzir eventual disparidade de armas e suprir uma representação inadequada dos interesses controvertidos no julgamento de recursos repetitivos, deve ser desacreditada, tanto pela análise da doutrina, quanto pela observação da prática do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira questão que se coloca a respeito das audiências públicas é a seguinte: muito embora se trate, inegavelmente, de instrumento de democratização do acesso à Corte, trazendo ao Tribunal argumentos de ordem fática, técnica e até mesmo jurídica, de todos aqueles que se julgaram habilitados a contribuir com o debate estabelecido, tal mecanismo pode ser tido como eficaz como defesa dos interesses de membros de grupos? No caso específico dos precedentes obrigatórios no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é possível assumir que a realização de audiências públicas é capaz de, em alguma medida, compor, agregar, somar argumentação à posição daqueles litigantes cujos recursos foram sobrestados ou cujos processos foram suspensos?

Em princípio, a resposta a esse questionamento deve ser negativa, porque a própria natureza da audiência pública desencoraja sua vinculação a determinado grupo, sendo ela a mais ampla possível, direcionada a toda a sociedade, não sendo, portanto, o espaço

adequado para a defesa de interesses específicos, ainda que coletivos. Sobre o tema, Eduardo Fortunato Bim¹⁹¹ faz, com muita precisão, o seguinte esclarecimento:

Quando se fala em audiência pública, é recorrente afirmar que ela se presta à obtenção da manifestação dos afetados (comunidade envolvida etc.) em relação à decisão integrante do processo no qual a audiência pública faz parte. O equívoco ocorre porque o termo comunidade envolvida ou afetada geralmente não é utilizado em uma acepção ampla, mas restrita, excluindo todos os realmente interessados pela decisão ou futura decisão administrativa. A audiência é o espaço para que “todas as pessoas que possam sofrer reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo”.

A ilusão do localismo físico costuma se fazer presente de maneira indevida, o que já foi superado até nos plebiscitos territoriais, quando o STF decidiu que deverá votar toda a população do Estado-membro, não apenas aquela habitante da área a ser desmembrada (ADIn 2650). Em outras palavras, o STF disse que a expressão população diretamente interessada do § 3.º do art. 18 da CF/1988 abrangia toda a população do Estado, tanto da área a ser desmembrada como a da área remanescente.

Por esta razão, defende-se que os imediatamente afetados possam participar, embora o meio correto para que a administração colha as suas opiniões, críticas, dúvidas ou sugestões é a consulta pública a eles restrita, como ocorre com a oitiva das comunidades indígenas.

A audiência pública não tem o condão de colher apenas as manifestações dos afetados, mas ser canal diferenciado de participação popular dos que se interessam pelo tema, tornando irrelevante a natureza do interesse. A participação popular nas audiências públicas se refere a qualquer um que tenha interesse em participar. Em uma democracia pluralista como a nossa, a gama de interesses envolvidos não raramente é contraditória, além de as decisões estatais poderem ter efeitos muito mais amplos do que se imagina. O fato de um empreendimento ter sido construído em determinado local não significa que apenas aqueles residentes em área próxima têm interesse em eventual audiência pública. Seria o mesmo que dizer que a medição do impacto no meio ambiente urbano ocorreria pelos limites de vizinhança. Sob o prisma da democracia participativa, nutrida pela oitiva popular que visa ao bem comum, se a decisão ou empreendimento têm impacto em outros locais, deve-se permitir que todos sejam ouvidos, sejam mais ou menos afetados, estejam perto ou longe do empreendimento ou da área na qual a decisão produz efeitos diretos.

A segunda questão que se põe é se as audiências públicas podem, de fato, ser consideradas eficazes como meio de influenciar a tomada de decisão dos Ministros na formação dos precedentes obrigatórios, dadas as limitações e peculiaridades presentes no instituto. Sobre o ponto, Edilson Vitorelli¹⁹² faz a seguinte afirmação:

[...] as audiências públicas têm limitações que impedem que sejam eficazmente utilizadas em qualquer tipo de contexto, processual ou extraprocessual. Tais limitações decorrem tanto de problemas inerentes ao modelo – impossibilidade de se colher opiniões de um grande número de pessoas e de produzir uma discussão qualificada – quanto da forma como são conduzidas. Outro elemento a ser

¹⁹¹ BIM, Eduardo Fortunato. Audiências públicas. 1. Ed. Em e-book baseada na 1. Ed. Imprensa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁹² VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos [livro eletrônico]. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-6.8.

considerado é a falta de interesse do público em participar da audiência, o qual é reforçado pelos defeitos de organização. As autoridades encarregadas da convocação, quando se fazem presentes, estão mais interessadas em expor seus pontos de vista do que em ouvir o que um “qualquer do povo” tem a dizer. Assim, não é de se esperar que pessoas comuns deixem suas atividades cotidianas para se envolver em eventos nos quais são vistas como participantes secundários, com oportunidades de fala limitadas ou inexistentes. Fazer com que as pessoas compareçam exige que elas saibam o que está em jogo no processo, bem como que acreditem que o tempo despendido será justificado por uma possibilidade de efetivamente influenciar na decisão.

Para além da dificuldade de estabelecer um liame seguro entre as audiências públicas e um grupo determinado e das limitações inerentes ao mecanismo, os dados revelam a irrelevância das audiências públicas para a formação dos precedentes obrigatórios no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Segundo dados da própria Corte¹⁹³, de 2014 até 2024 foram realizadas apenas 12 (doze) audiências públicas, sendo que destas, apenas 6 (seis) estavam relacionadas a processamento de recurso repetitivo e uma a processo de revisão de tese fixada em julgamento de recurso repetitivo.

Alguns outros registros devem ser feitos nesse momento.

A primeira audiência pública realizada pelo Superior Tribunal de Justiça foi realizada em 25 de agosto de 2014 e se deu no âmbito do Tema 710, em que se debateu sobre o sistema *credit scoring* para avaliação de risco de concessão de crédito. Analisando-se o voto-condutor do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.419.697, da Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais Ministros que compunham a Segunda Seção do STJ, é possível verificar que só há três menções à audiência pública realizada¹⁹⁴, mas, em

¹⁹³ Disponíveis em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/audiencias-publicas#:~:text=Desde%202014%2C%20o%20STJ%20realiza,civil%20nas%20atividades%20da%20Corte>. A partir dos dados indicados no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça foi possível analisar não apenas a natureza do processo a partir do qual foi convocada a audiência pública, se recurso repetitivo ou não, como também se tornou viável o acesso a cada um dos processos indicados e seus respectivos acórdãos, podendo ser observado no inteiro teor dos julgados, se a fundamentação dos votos fez alguma referência ao que fora debatido nas aludidas audiências.

¹⁹⁴ Lê-se no voto-condutor do acórdão: “Por isso, após determinar a subida de um segundo recurso especial (ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público) sobre o mesmo tema, decidi realizar a audiência pública no mês de agosto, cujas notas taquigráficas foram anexadas aos autos eletrônicos. Ressalto que a audiência pública foi extremamente importante na formação do meu convencimento acerca das principais questões controvertidas a serem dirimidas para solução da controvérsia posta no presente processo. Nesse ponto, os meus agradecimentos a todos os participantes da audiência pública e a todas as pessoas que colaboraram para a sua realização, especialmente aos colegas e aos servidores desta Casa” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.419.697/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 17.11.2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39037908&num_registro=201303862850&data=20141117&tipo=51&formato=PDF).

nenhuma delas, há qualquer mínima referência a dados, argumentos ou subsídios que tenham sido articulados ou trazidos pelos participantes da audiência realizada. Limitou-se o Ministro Relator a informar, no voto, que a audiência foi de grande importância para formação do seu convencimento, sem, contudo, indicar o substrato dessa afirmação, e a agradecer às pessoas que colaboraram para a realização do evento.

A segunda audiência pública, realizada em 2015, tratou sobre a atualização monetária das indenizações do seguro DPVAT. Analisando-se o voto-condutor do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.483.620/SC, também da Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, igualmente julgado à unanimidade, nota-se que as únicas referências à audiência pública são para indicar que teria sido dito na audiência que “as grandes concessões de serviços públicos, que têm impacto muito mais significativo na inflação, possuem mecanismos de atualização monetária de seus preços, sem que se oponha o argumento da inflação inercial”¹⁹⁵ e para sugerir que o material produzido naquela oportunidade fosse remetido ao Poder Legislativo para subsidiar eventual elaboração de projeto de lei para regulamentar a atualização do valor das indenizações do seguro DPVAT.

A terceira audiência pública foi realizada pelo Superior Tribunal de Justiça no mês de agosto de 2015, relacionada ao Tema 907, em que se debatia sobre o regulamento aplicável ao participante de plano de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar. Esse caso é ainda mais emblemático da irrelevância que as audiências públicas assumem no contexto decisório da Corte, pois, embora tenha havido amplo debate entre os Ministros que compõem a Segunda Seção no julgamento do Recurso Especial nº 1.435.837/RS, nenhum dos votos proferidos sequer mencionou um único fato, dado, argumento ou subsídio que, trazido a partir da audiência pública realizada, tenha influenciado de maneira efetiva o seu convencimento. Limitou-se o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, vencido neste julgamento, a renovar a mesma expressão já utilizada em 2014, afirmando que a audiência teria sido extremamente importante para o seu convencimento e agradecendo a todos que dela participaram ou que colaboraram para a sua realização. De outro lado, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que proferiu o voto-vista vencedor, sequer menciona em seu voto a

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.483.620, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 02.06.2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46910832&num_registro=201402454976&data=20150602&tipo=51&formato=PDF

existência de realização de audiência pública. Na mesma linha, sem qualquer referência à audiência pública, os votos do Ministro Moura Ribeiro e do Ministro Luis Felipe Salomão.

Também foi realizada em dezembro de 2015 audiência pública vinculada ao Recurso Especial nº 1.559.264/RJ¹⁹⁶, da Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, afetada a julgamento da Segunda Seção, no qual se discutia sobre cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via *streaming*. Aqui, com exceção ao voto proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que fez expressa referência à audiência pública e afirmou que a partir dali firmou seu convencimento de que essa nova tecnologia não se enquadraria no conceito de execução pública, nenhum dos outros votos, inclusive o voto do próprio Relator, faz sequer menção à audiência pública realizada.

Essa postura, de pouco ou nenhum diálogo entre os votos apresentados e aquilo que foi sustentado ou articulado a partir das audiências públicas realizadas repetiu-se em quase todos os casos repetitivos nos quais esse mecanismo foi utilizado, como no Tema 939¹⁹⁷, em que se debateu sobre a legitimidade passiva da incorporadora para restituição da comissão de corretagem e da taxa de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), sob o fundamento de abusividade da transferência desses encargos ao consumidor.

Exceção à essa regra, pode-se destacar o julgamento do Tema 971, em que se discutia sobre a possibilidade ou não de cumulação de indenização por lucros cessantes com a cláusula penal, nos casos de inadimplemento do vendedor em virtude do atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou promessa de compra e venda, em que há nos votos proferidos no julgamento do Recurso Especial 1.498.494/DF¹⁹⁸, intensa articulação entre os argumentos sustentados na audiência pública e a fundamentação desenvolvida pelos Ministros do Tribunal, cumprindo, nesse caso específico, as manifestações, a função de ampliação do debate que se espera dessa modalidade democrática de participação no processo. A peculiaridade, neste caso, fica pela circunstância de que essas manifestações foram proferidas nas audiências públicas por

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.559.264, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 15.02.2017. Disponível em: https://intranet.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518691&num_registro=201302654647&data=20170215&formato=PDF

¹⁹⁷ Ver RESP nº 1.551.951/SP, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 06/09/2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1510598&num_registro=201502162012&data=20160906&formato=PDF

¹⁹⁸ Ver RESP nº 1.498.484/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 25.06.2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1744759&num_registro=201403066349&data=20190625&formato=PDF

renomados doutrinadores com destacada atuação no direito civil, como Otavio Luiz Rodrigues Junior, Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Sylvio Capanema, Gustavo Franco e Walter José Faiad.

Para além da quase total desconsideração do material produzido nas audiências públicas no julgamento dos recursos repetitivos, o que, como se viu, pode ser extraído da ausência de diálogo entre os argumentos sustentados nas audiências e os votos proferidos pelos Ministros da Corte, há um outro senão que se não desacredita, ao menos desencoraja, a utilização das audiências públicas com a finalidade de representação de interesses. Trata-se da pouca relevância conferida ao próprio Tribunal a esse momento de significativa importância para uma concepção mais democrática do processo.

Observa-se, por exemplo, nas duas últimas audiências públicas realizadas pelo Superior Tribunal de Justiça que, nada obstante tenham sido registradas relevantes contribuições, não houve participação de todos os Ministros que compõem o órgão julgador, a quem, em princípio, se dirigiam as manifestações, e, também aqui, se utiliza da regra regimental de divisão de tempo para sustentação das razões, o que parece uma evidente contradição: ora, ou a Corte tem interesse em ouvir a sociedade, e, à vista disto, lhe confere um tempo razoável para que fale no momento em que as portas do Tribunal lhe são abertas, ou não lhe interessa o que a sociedade tem a dizer.

Na audiência pública realizada em 4 de outubro de 2023, no Tema 1198¹⁹⁹, por exemplo, no qual se debate o poder geral de cautela do juízo diante de ações com suspeita de litigância predatória, dos Ministros que compõem a Segunda Seção, órgão no qual o tema tramitou originariamente, apenas o Ministro Relator Moura Ribeiro estava presente à audiência, como presidente da sessão. Além disso, o tempo de fala foi dividido entre aqueles que se dispuseram a aportar contributos para a Corte, sendo disponibilizado a cada um dos manifestantes, dentro de cada um dos painéis, os exíguos prazos de fala de dez, sete, seis, cinco e até quatro minutos. Significa dizer, cada associação, representante do Poder Público, pesquisador independente, entidade interessada, representante da Ordem dos Advogados do Brasil, representante de Tribunais e do CNJ, que preparou argumentos, levantou dados e se dispôs a estar na Corte no dia e no horário marcado, teve, nada mais, nada menos, do que poucos minutos – improrrogáveis, pois o término cronometrado do tempo era informado ao orador – para dar ao Tribunal a sua contribuição para a solução da controvérsia submetida a julgamento em recurso repetitivo.

¹⁹⁹ A íntegra da audiência pública realizada no Tema nº 1198 está disponibilizada canal do Superior Tribunal de Justiça no Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=N-HIEaqrBKA>

Em outra audiência pública realizada também em 2023, para a revisão do Tema 414²⁰⁰ dos recursos repetitivos, que versa sobre a metodologia de cálculo da tarifa progressiva dos serviços de fornecimento de água e de esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e hidrômetro único, após a aferição do consumo, também se observa a participação apenas do Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator do recurso repetitivo, e do Ministro Sérgio Kukina em uma parte dos trabalhos, sem qualquer outro Ministro componente da Primeira Seção, órgão competente para julgar a proposta de revisão. Nesse caso, entretanto, ao menos pode-se observar a distribuição de tempo de maneira equânime entre todos os participantes, tendo todos eles dez minutos para apresentação de suas argumentações.

A propósito, Edilson Vitorelli faz relevante apontamento sobre o desestímulo à participação da sociedade em audiências públicas, em um contexto diverso, mas que, em alguma medida, pode ser aplicado também àquelas realizadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Afirma o autor o seguinte²⁰¹:

O desestímulo à participação também decorre do controle do tempo do evento, que é um elemento de poder e fica a cargo da autoridade organizadora. Usualmente, as autoridades fazem uso da palavra em primeiro lugar e impõem ao evento uma estrutura expositiva, ao invés de dialógica, ou seja, os momentos de fala estão focados nos expositores, e não nos ouvintes, havendo pouco estímulo à participação efetiva dos presentes ou, não raro, restrições ou mesmo proibição de sua manifestação. Com isso, boa parte do tempo e da capacidade de concentração dos presentes são consumidas com longas apresentações – e não debates – sobre o assunto em questão, justificadas pela necessidade de instruir o público, antes que ele possa debater o assunto. Esses esclarecimentos são apresentados como se fossem imparciais, mas, via de regra, estão a cargo de um sujeito interessado no resultado do processo, como é o caso, na seara ambiental, do empreendedor, ou da empresa por ele remunerada para a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental. Apenas ao final, com as pessoas já exaustas, a palavra é aberta aos presentes e ainda de modo limitado.

De tudo o que foi exposto, conquanto não se possa afastar o caráter pluralista da realização de audiências públicas no contexto do julgamento de recursos repetitivos, sendo inegável a abertura da Corte à sociedade de modo geral, mas também aos grupos organizados com interesses na formação do precedente obrigatório, é de se questionar se a forma como são conduzidas e realizadas essas audiências, e a importância que é dada ao conteúdo nelas produzido, não acabam por desnaturar esse mecanismo de participação

²⁰⁰ A íntegra da audiência pública realizada para a revisão do Tema nº 414 está disponibilizada canal do Superior Tribunal de Justiça no Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=GLqRY1O5g58&t=147s>

²⁰¹ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos [livro eletrônico]. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-6.8.

no processo, transformando-o, em verdade, em mero verniz democrático para conferir determinado brilho ao precedente que virá a ser formado sem qualquer diálogo com o que efetivamente se articulou na audiência.

No que interessa ao presente estudo, a análise empírica das audiências públicas realizadas e o confronto do seu conteúdo com a solução dada à controvérsia e estampada no precedente obrigatório, ao final, desengana a hipótese de sua utilização como forma de atenuar os efeitos deletérios de uma representação inadequada dos litigantes ausentes.

4.3 A (dis)paridade de armas (*litigantes habituais x litigantes eventuais; poderes econômicos x vulneráveis; igualdade processual x igualdade substancial*)

Como já foi dito, no contexto da formação de precedentes obrigatórios no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde a seleção de determinados recursos representativos de controvérsia multitudinária e a afetação de tema repetitivo para julgamento implica o sobrestamento de recursos e pode implicar a suspensão de processos, a representação adequada dos interesses em disputa, notadamente daqueles litigantes ausentes, impedidos que estão de sustentarem suas próprias razões perante a Corte, acaba por se transformar em pressuposto do acesso à justiça e garante do contraditório integral e da paridade de armas no julgamento.

Luiz Guilherme Marinoni, embora analisando o contexto do incidente de resolução de demandas repetitivas, faz afirmação que se amolda sem adaptações ao julgamento dos recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, porque, nesse particular, assemelhadas a falta de participação e de representação adequada dos interesses dos litigantes ausentes. Argumenta o autor, sobre a inexistência de mecanismos para o controle da representação adequada no incidente, o seguinte²⁰²:

Se a participação é imprescindível para a legitimação do exercício do poder jurisdicional, nos processos em que direitos são reivindicados à distância da presença dos seus titulares a representação adequada é a fórmula que dá corpo ao devido processo legal. No incidente de resolução de demandas repetitivas sequer se pensou na necessidade de representação adequada, seja na representação adequada *ope legis*, prevista especialmente na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa Consumidor, seja numa representação adequada *ope judicis*. Isso fica absolutamente claro em face do modo como o incidente trata da participação das partes do processo

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. RB-1.16

originário no incidente, que não podem ter a sua condição de representante adequado sequer aferida pelo tribunal ou impugnada pelos litigantes não partes do incidente. Assim, não obstante se possa deixar de lado a ideia de que o devido processo legal depende necessariamente de participação direta, admitindo-se a suficiência da representação adequada em caso de processo coletivo, não há qualquer possibilidade de sustentar que o incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos em que estruturado pelo Código de Processo Civil, está de acordo com o due process.

Essa questão não é simples, e tem especial relevância quando se trata de processos que, para além de serem repetitivos e versarem sobre uma mesma questão de direito, trazem em um dos seus polos um litigante habitual, de grande poder econômico e político, muitas das vezes o próprio Estado, e, de outro, pessoas em situação de vulnerabilidade social, econômica ou jurídica. Esse cenário é bastante comum no âmbito da formação de precedentes no Superior Tribunal de Justiça, sendo corriqueira a admissão de recursos representativos de controvérsia nos quais, de um lado, estão grandes bancos, grandes incorporadoras imobiliárias, e, de outro, devedores, mutuários e consumidores. Também são comuns os casos em que em um dos polos está o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representando pelo que talvez seja o maior escritório de advocacia do país, a Procuradoria-Federal, integrante da Advocacia-Geral da União, e no outro encontra-se um simples segurado da Previdência Social, representado pelo advogado que suas finanças permitiram-lhe contratar, e, no mais das vezes, litigando sob o palio da justiça gratuita.

Nesses cenários desenhados, que podem ser confirmados em diversos temas já julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça²⁰³, a representação adequada dos litigantes ausentes mostra-se ainda mais relevante, diante da disparidade já verificável desde a própria seleção dos recursos. O simples fato de se ter, de um lado, um litigante habitual – como, por exemplo, um banco ou o INSS - e, de outro, um litigante eventual – um devedor ou um aposentado –, já torna o jogo desequilibrado, porque, enquanto o litigante eventual está mais preocupado com a solução do seu caso, ao litigante habitual interessa sobremaneira a fixação de tese que lhe seja favorável e que seja aplicável aos processos futuros que versem sobre a mesma controvérsia. Sobre esse tema, Marc Galanter a partir da experiência norte-americana, mas que pode ser adaptada à realidade brasileira, esclarece o seguinte²⁰⁴:

²⁰³ Exemplificativamente: ver Temas 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 1083, 1090, 1093, 1105 entre outros.

²⁰⁴ GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito / Marc Galanter; organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018, p. 50-52.

Jogadores habituais podem jogar com as probabilidades. Quanto mais o caso em questão vai sendo revelado para o participante eventual, mais provavelmente ele irá adotar uma estratégia “minimax” (minimizar a probabilidade de perda máxima).

Uma vez que a aposta é relativamente menor para os jogadores habituais, eles podem adotar estratégias calculadas para maximizar o ganho relacionado a uma longa série de casos, mesmo quando isso envolve o risco de perda máxima em alguns deles.

Jogadores habituais podem disputar tanto regras quanto ganhos imediatos. Para eles vale a pena, antes de tudo, despendere recursos a fim de influenciar a elaboração das regras relevantes por meio de métodos tais como o lobby. (E a expertise que acumulam lhes permite fazê-lo persuasivamente.)

Jogadores habituais também podem disputar as regras da própria litigância, ao passo que é improvável que um participante eventual o faça. Isto é, existe uma diferença em relação ao que eles consideram como resultado favorável. Dado que sua aposta no resultado imediato é alta e que por definição um participante habitual é despreocupado com o resultado de semelhante litígio no futuro, ele terá pouco interesse naquele elemento do resultado que pode influenciar a disposição do julgador da próxima vez. Para o jogador habitual, por outro lado, qualquer coisa que favoravelmente influencie os resultados de casos futuros vale a pena. Para um jogador qualquer, quanto maior for a aposta e quanto menor a probabilidade de repetição da disputa, menos provável que se preocupe com as regras que governarão futuros casos do mesmo tipo.

À vista disto, é necessário retomar, aqui, o que já se disse no capítulo deste trabalho destinado à análise das perspectivas do acesso à justiça para, uma vez mais, reafirmar que não é dado mais ao juiz manter-se em posição neutra no processo, sob pretexto de imparcialidade. Num cenário de flagrante desigualdade processual, como se verifica na formação de precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, especialmente daqueles nos quais há debate sobre direitos sociais, notadamente os relacionados à previdência e à seguridade social, e sobre direitos individuais homogêneos, relativos a relações de consumo, de saúde, entre outras, cabe à própria Corte adotar medidas para que a representação dos interesses dos litigantes seja de tal forma adequada que efetivamente concretize os preceitos constitucionais do acesso à justiça, do contraditório integral e da igualdade material.

Essa igualdade, é preciso que se diga, não passa apenas por garantir às partes idênticos prazos e acesso a mecanismos processuais, como abertura de vistas para manifestações, possibilidade de realização de sustentação oral, entrega de memoriais, mas, sim, por verificar e controlar, tanto na seleção dos recursos representativos da controvérsia, quanto no curso do processamento do recurso repetitivo, se as partes selecionadas possuem capacidade, inclusive financeira, de sustentarem a defesa não apenas do seu interesse particular, mas, também e especialmente, daqueles que, em idênticas condições, têm o seu acesso à Corte negado. É preciso, para tanto, um atuar positivo e proativo do Tribunal, selecionando os recursos cujos recorrentes desenvolvam

melhores razões, fiscalizando a atuação dos advogados das partes e, verificando a deficiência da representação, chamando a participar do debate *amicus curiae*, ainda que compromissado com determinado lado do litígio e se aproximando mais da figura do assistente, para que defenda o interesse institucional e legítimo de que o precedente surja de um debate completo e realizado de maneira equilibrada e equânime.

Nesse aspecto, merece destaque a lição de Luiz Guilherme Marinoni sobre a necessidade de participação do juiz na concretização do acesso à justiça²⁰⁵:

A participação efetiva do juiz no processo não fere o princípio do contraditório. Ao contrário, o princípio do contraditório, por ser informado pelo princípio da igualdade substancial, na verdade é fortalecido pela postura ativa do julgador. Não bastam oportunidades iguais àqueles que são desiguais. Se não existe paridade de armas, de nada adianta a igualdade de oportunidades, ou um mero “contraditório formal”.

Em arremate, é de se considerar que, nada obstante a legislação processual e a norma regimental do Superior Tribunal de Justiça tenham simplesmente ignorado a necessidade de representação adequada dos interesses dos litigantes ausentes na formação dos precedentes obrigatórios, não se podendo falar, portanto, de controle de representação de ordem legal, a disciplina do *amicus curiae*, como visto, pode emprestar elementos que autorizem o controle jurisdicional desta representação, não havendo, ademais, impedimento para que a Corte, por meio do poder que lhe confere o artigo 96 da Constituição Federal, promova alterações no seu regimento interno para compatibilizar o procedimento de seleção dos recursos representativos da controvérsia com a necessidade de controle da representação adequada, o que, ademais, é autorizado pelo art. 1.036 do Código de Processo Civil, ou mesmo possa, como já sugerido em linhas anteriores, criar hipótese regimental de admissão de *amicus curiae* com essa finalidade, nos termos em que autorizado pelo art. 1.038, inciso I, parte final, do CPC/15.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 71-72.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E ENCAMINHAMENTOS

Antes de se chegar às conclusões deste trabalho, é preciso reafirmar algumas recortes e restrições que se lhe impuseram, seja pela limitação temporal, seja pela desnecessidade de revisitação de temas que hoje já se encontram muito bem consolidados na doutrina.

A presente pesquisa pretendeu avaliar a observância do acesso à justiça na formação dos precedentes obrigatórios no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. O estudo foi desenvolvido em três eixos: acesso à justiça, o Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte de precedentes e participação e representação adequada como pressupostos do acesso à justiça.

De maneira sintética, no primeiro eixo, buscou-se, a partir da análise doutrinária e da evolução histórica, um conceito de acesso à justiça, analisando-se essa garantia constitucional a partir de três diferentes perspectivas: do acesso à justiça enquanto direito de acesso ao Poder Judiciário, do acesso à justiça na permanência e como direito à saída do Poder Judiciário e do acesso à justiça para além do Poder Judiciário, avaliando-se, ao final, a imbricação do tema, em todas essas perspectivas, com os precedentes judiciais; no segundo eixo, analisou-se não a existência de um sistema de precedentes judiciais no Brasil ou as origens históricas do precedente judicial ou mesmo as influências do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro, mas, partiu-se da premissa de que há um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, e, nesse contexto, buscou-se analisar o Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes ou Corte Suprema, bem como o procedimento a que se submete a formação do precedente no Tribunal, para, ao final, avaliar a observância, nesta deslocada etapa processual, daquele acesso à justiça analisado no primeiro eixo; no terceiro e último eixo, em razão do problema identificado na organização dos dois primeiros – *de que a formação do precedente obrigatório no Superior Tribunal de Justiça não garante a observância do acesso à justiça em razão da inexistência de controle da representação adequada dos interesses em disputa* –, buscou-se avaliar se os mecanismos já existentes de participação social – *amicus curiae* e audiências públicas –, colocados à disposição da Corte, seriam suficientes para mitigar ou solucionar o problema identificado.

Do desenvolvimento da pesquisa, foi possível extrair algumas:

A primeira conclusão, é a de que, tal como desenhado hoje o procedimento de processamento dos recursos repetitivos perante o Superior Tribunal de Justiça, pode-se afirmar que a formação dos precedentes obrigatórios na Corte não garante o devido processo legal e o acesso à justiça, porque tanto a lei processual, quanto as normas regimentais que tratam do tema, ignoram completamente a necessidade de controle da representação adequada dos interesses dos litigantes ausentes, assim entendidos aqueles recorrentes cujos recursos que versam sobre idêntica controvérsia foram sobrestados, as partes que, nos termos do art. 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, tenham seus processos suspensos com a afetação de tema repetitivo e, em última *ratio*, todos os cidadão que tenham igual direito, mas ainda não o exerceram.

A segunda conclusão possível é a de que o procedimento de seleção dos recursos representativos da controvérsia, embora contenha na sua regulamentação elementos normativos capazes de indicar a possibilidade de um mínimo controle da representação adequada, por meio da seleção de recursos com melhores e mais desenvolvidas argumentações, por exemplo, não se mostra suficiente para sequer mitigar o problema identificado, seja porque há, de saída, uma disparidade de armas entre os litigantes – habituais e eventuais –, do ponto de vista econômico, político e jurídico, seja porque a praxe do Tribunal tem revelado pouca propensão a escolhas dos recursos ancoradas em critérios mais complexos. Esta conclusão nega, portanto, a primeira hipótese de pesquisa, razão pela qual não se mostra como solução possível para a problema previamente identificado.

A terceira e última conclusão é a de que os mecanismos de participação social postos à disposição da Corte – *amicus curiae* e audiências públicas –, nada obstante constituam inegáveis ferramentas de participação democrática no processo, também não se mostraram, na prática do Tribunal, instrumentos eficazes para suplantar a eventual representação inadequada dos litigantes ausentes, consequência, especialmente, das limitações atribuídas pela própria jurisprudência das Cortes Supremas à atuação dos *amici curiae* e à impropriedade da realização audiência pública como mecanismo de defesa interesse de grupos e da irrelevância conferida pelo Tribunal às audiências públicas realizadas. Tal conclusão, por consequência, nega a segunda hipótese suscitada na presente pesquisa como solução do problema identificado.

É de se registrar que a presente pesquisa não teve outra pretensão senão a de diagnosticar um problema na formação dos precedentes obrigatórios no Superior Tribunal de Justiça e de averiguar se haveria na legislação processual ou nas normas regimentais

da Corte algum mecanismo já existente que pudesse mitigar ou solucionar o problema identificado. Entretanto, embora o problema tenha se confirmado a partir da pesquisa, as hipóteses de solução foram negadas, restando, aqui, de mais relevante, o diagnóstico de que há um significativo *déficit* de legitimidade e de autoridade nos precedentes obrigatórios formados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decorrente da inexistência de controle da representação adequada dos interesses dos litigantes ausentes, o que acaba por implicar na inobservância do acesso à justiça e da garantia do devido processo legal.

Sem embargo disso, e como encaminhamento colaborativo, a pesquisa autoriza que se faça algumas sugestões que, sem maiores dificuldades, poderiam minimizar o problema identificado.

A primeira sugestão é a de que o Superior Tribunal de Justiça implemente, por meio da alteração do seu regimento interno, nos termos da competência que lhe confere o artigo 96, inciso I, da Constituição Federal, e consoante o disposto no art. 1.036, *caput*, do Código de Processo Civil, mecanismo de controle de representação adequada que possa ser aferido no momento da submissão dos recursos representativos da controvérsia à afetação. Além da existência de multiplicidade de recursos e de idêntica controvérsia, seria importante que a Corte estabelecesse como critério para afetação a representação adequada dos litigantes ausentes, registrando-se, ainda, que a atuação do representante deve ser aferida durante todo o curso do procedimento.

A segunda sugestão é a de que, sendo inviável, no momento da afetação, pela discrepância entre os litigantes, estabelecer uma representação adequada, que esta seja suprida mediante chamamento de pessoas, órgãos e entidades, na qualidade de *amicus curiae*, que tenham dentre os seus interesses institucionais a defesa de interesses coincidentes com o das partes identificadas como vulneráveis, cometendo a instituição do encargo de defender o interesse público consistente na formação do melhor precedente, resultante de um processo em que garantidas a igualdade material, o contraditório integral e a paridade de armas.

A terceira sugestão é a de que a Corte revise seu entendimento quanto à distribuição de tempo de sustentação oral entre partes e *amicus curiae*, porquanto se trata de evidente restrição do direito, tanto das partes, quanto dos *amici*, de sustentarem suas razões. Embora seja compreensível a necessidade de que as sessões de julgamento se desenvolvam de maneira célere, dado o inconcebível número de processos que aportam no Tribunal ano após ano, é preciso ter um olhar diferenciado para o julgamento em que

se formaram os precedentes da Corte que orientarão a tomada de decisão em novos casos e orientarão a sociedade de modo geral. Por essa razão, parece ser do interesse da própria Corte que aqueles que foram chamados – ou admitidos – a contribuírem com a formação do seu convencimento sejam, de fato, ouvidos, em tempo integral, e não estejam sujeitos à distribuição de tempo a depender de quantos sejam os *amici*. Essa circunstância, aliás, gera uma contradição em si mesma: quanto maior for a relevância da questão controvertida, mais numerosos serão os pedidos e as admissões de *amici curiae*, o que, por consequência, reduzirá o tempo de fala de todos, reduzindo a contribuição que cada um deles poderia dar ao Tribunal para a formação de um precedente mais valioso.

Por fim, a última sugestão que se faz é a de que, justamente em razão do tempo despendido e da dinâmica dos julgamentos, o Superior Tribunal de Justiça avalie a adoção, como regra regimental, de sessões exclusivas para julgamento de recursos repetitivos – *o que já é feito, registre-se, com grande sucesso na Primeira Seção da Corte* – e que adote o procedimento bifásico de julgamento, no qual seriam ouvidos, em uma sessão, as partes e os *amici curiae*, e, em outra sessão, a ser designada posteriormente, os Ministros poderiam deliberar sobre a questão controvertida, inclusive com a possibilidade de reflexão sobre as questões suscitadas da tribuna a partir das sustentações orais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In **10 anos: obra comemorativa 1989-1999**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 37-46.

_____. **Manual de direito processual civil** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 5. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 1. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo** [livro eletrônico]. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BENETTI, Sidnei. Formação de Jurisprudência Nacional no Superior Tribunal de Justiça. In **Doutrina: edição comemorativa 25 anos**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p. 217-245.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BIM, Eduardo Fortunato. **Audiências públicas**. 1. Ed. Em e-book baseada na 1. Ed. Impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 911.802/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJe de 1/9/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.419.697/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 17.11.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.559.264, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 15.02.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP nº 1.498.484/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 25.06.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na QO no REsp n. 1.813.684/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/5/2021, DJe de 20/8/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ED no RE nº 949297/CE, Relator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso.

BUENO, SCARPINELLA. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um terceiro enigmático*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 234: 111-141, Out./Dez. 2003.

CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): “Mediação sem mediador”. **Revista de Processo – REPRO**, vol. 259, set./2016, p. 471-489.

CAMPBELL, Mauro; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso especial**. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

CAPPELLETI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto alegre, Fabris, 1988.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In **10 anos: obra comemorativa 1989-1999**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 171-200.

DA SILVA, Ovídio. A. Baptista. A função dos Tribunais Superiores. In **10 anos: obra comemorativa 1989-1999**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 145-166.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 88, Rio de Janeiro, abr./jun. 2023, p. 165-192.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito / Marc Galanter;** organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

_____. **Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change**. Aldershot, Dartmouth: Law and Society Review, 1974.

GARTH, Bryant. Politics and Legal Politics: Access to Justice in Context. In: IGREJA, Rebecca; NEGRI, Camilo. (orgs.) **Desigualdades Globais e Justiça Social: Interfaces**

Teóricas, Acesso à Justiça e Democracia. Brasília : Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries). **Revista de Processo**, Vol. 111, p. 192, 2003.

_____. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 97, p. 191-218, jan./mar. 1988.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coords.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise do direito comparado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coord). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1997.

IGREJA, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. Acesso à Justiça: um debate inacabado. Suprema. **Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 2, jul./dez. 2021, p. 191-220.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. In **Revista Justiça e Cidadania**, v. 9 n. 18. 1996, p. 389-402.

LEMOS, Vinicius Silva; THAMAY, Rennan. **Os modos de suscitação e a escolha dos representativos da controvérsia no microssistema de formação de precedentes vinculantes.** Revista ANNEP de Direito Processual. Vol 1, n. 1, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial** [livro eletrônico]. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especiais e extraordinários**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

_____. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **O filtro da relevância** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____. **O STJ enquanto corte de precedentes** [livro eletrônico]: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Processo Constitucional e Democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____. **Manual do processo civil** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **Novo curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. Vol. 2, 3. ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. [livro eletrônico] São Paulo, Thomson Reuters, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial** [livro eletrônico]: do jus litigatoris ao jus constitutionis. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação** [LIVRO ELETRÔNICO]. 5. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **Processo Civil** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Relevância no recurso especial** [livro eletrônico] 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Democracia, participação e processo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.) **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. 1. Ed. Em e-book baseada na 1. Ed. Impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A imprescindível reforma no e do Poder Judiciário como corolários do acesso à Justiça. In **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI Madrid Espanha. Direito Constitucional e Direitos Humanos**, vol. 1, n. 1 (2015). p. 114-144.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. **O tempo da justiça no Código de Processo Civil**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 76, p. 135-154, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2062/1926>. Acesso em 14.5.2024.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; NERY, Rodrigo. **Fato e direito no recurso especial** [livro eletrônico]: o mito da distinção. 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set.-dez. 2019.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**, (101), 2014, p. 55-66.

_____. Acesso à justiça: visão da sociedade. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 65, n. 198, jan./jun. 2008, p. 271-279.

_____. **O judiciário em debate** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodvum, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: **25 anos do Tribunal da Cidadania**. Rio de Janeiro: Editora JC, 2013, p. 71-72.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves; ALMEIDA, Tânia; CRESP, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

_____. Acesso à Justiça na Sociedade Moderna. In GRINOVER, Ada. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1988

_____. **Acesso à ordem jurídica justa: (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.