
A ESTRUTURAÇÃO DIALÓGICA DO PROCESSO TRANSINDIVIDUAL, UMA APROXIMAÇÃO DA TEORIA HABERMASIANA NA FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO QUALIFICADO PARA CRIAÇÃO DOS PRECEDENTES

Wilian Zendrini Buzingnani*

Adiloar Franco Zemuner**

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo constatar a existência de tensões sociais, sobretudo as preponderantes na contemporaneidade, e a inserção ao debate, de grupos que ganham voz e passam a ocupar as esferas públicas de discussão. Visa constatar, a existência de um real empoderamento destes grupos que são tidos como minorias, o papel do estado, no que concerne a atuação dos poderes legislativo, executivo e, sobretudo, do poder judiciário, na realização das escolhas das questões que lhes são levadas para decisão. Busca também demonstrar, ser a Suprema Corte uma arena pública de debate ideal, propícia para solução de questões que afetam uma pluralidade de pessoas, podendo ter legitimidade e estrutura democrática, em virtude da representação qualificada realizada por concernidos que possuam interesse direito nas questões, situação que ocorre por meio das audiências públicas e da intervenção do *amicus curiae*. O Trabalho é elaborado a partir de análise de legislação e doutrina, com utilização dos métodos dedutivo e comparativo.

129

Palavras-chaves: esfera pública de debate; suprema corte; democracia; representatividade adequada; Amicus Curiae.

ABSTRACT

The present work aims at verifying the existence of social tensions, especially those prevalent in contemporaneity, and the insertion into the debate of groups that gain a voice and start to occupy the public spheres of discussion. It aims to verify the existence of a real empowerment of these groups that are considered minorities, the role of the state, with regard to the performance of the legislative, executive and, above all, the judiciary, in making the choices of the issues that are brought to them for decision. It also seeks to demonstrate that the Supreme Court is an ideal public arena for debate, conducive to solving issues that affect a plurality of people, and may have legitimacy and democratic structure, due to the qualified representation carried out by concerned parties who have a right interest in the issues, situation which takes place through public hearings and the intervention of the *amicus curiae*. The work is elaborated from analysis of legislation and doctrine, using deductive and comparative methods;

Keywords: public debate sphere; supreme court; democracy; adequate representativeness; Amicus Curiae.

* Doutorando em Direito Negocial, linha de Processo Civil. Mestre em Direito Negocial, linha de Processo Civil. Mestre em Filosofia, Ética e Política. Professor da Universidade Estadual de Londrina – Departamento de Direito Privado. Advogado.

** Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais. Professora de graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Londrina



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 BASES EPISTEMOLÓGICAS SOBRE O TEMA. 3 A FUNÇÃO DA SUPREMA CORTE E A HARMONIZAÇÃO DOS PODERES DA REPÚBLICA. 4 CORTES SUPERIORES COMO ESFERA PÚBLICA DE DEBATE, *LOCUS IDEAL* DE DISCUSSÃO. 5 O DEBATE PROCESSUAL QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DAS VÁRIAS PERSPECTIVAS A ATIVIDADE JUDICANTE DAS CORTES SUPERIORES. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, de forma expressa, uma nova dinâmica processual, sobretudo no aspecto da Teoria Recursal. O que de início era visto exclusivamente sobre o prisma do processo individual, passa a ser visto sobre o prisma transindividual.

Vários institutos de processo civil, dentre eles a reclamação, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especial e extraordinário repetitivos, além dos incidentes de assunção de competência, são responsáveis pela produção de normas produzidas pelo judiciário, que transcendem a concretude da questão individual debatida, transpassando seus efeitos a outros processos, por vezes, inclusive, com viés de obrigatoriedade. Ante a este paradigma, surge formalmente com o Código de 2015 o instituto processual do precedente.

130

Esta norma (precedente) produzida pelo poder judiciário, deve ter um conteúdo democratizante, o que é proposto no presente artigo por meio das audiências públicas e a intervenção do *amicus curiae*, possibilitando a plenitude do contraditório e a representação adequada dos concernidos que sofrerão os efeitos da norma.

Insta observar que a filosofia do processo cumpre o dever intelectual de aclimatar as normas principiológicas, provenientes da literatura processual ou mesmo do diploma constitucional, ao novo panorama do processo transindividual, desta forma, neste ensaio buscamos também demonstrar as bases filosóficas da nova roupagem processual, tendo por base a teoria dialógica habermasiana..

Este Trabalho é elaborado a partir de análise de legislação e doutrina, com utilização dos métodos dedutivo e comparativo.



2 BASES EPISTEMOLÓGICAS SOBRE O TEMA

A democracia tem como um de seus pilares o diálogo com entre os diversos atores formadores dos discursos políticos inseridos no contexto social. As nações são formadas por grupos heterogêneos, plurais, onde a forma de pensar e agir dos indivíduos possui conteúdos e bases epistemológicas diversas, vindo de raízes culturais de vários ramos, algumas vezes inclusive, de base conflitante.

Uma das grandes questões da contemporaneidade é como possibilitar a convivência pacífica entre os vários grupos de indivíduos dispersos no ambiente social, os quais, muitas vezes, têm seus paradigmas de vida e consciência em rota de colisão com os paradigmas que estruturam o modo de ser e pensar de outros grupos.

A Carta Constitucional Brasileira tem seu preambulo estrutural nos artigo 1º a 4ª, onde se evidenciada a necessidade de se preservar: “a dignidade da pessoa humana”, “o pluralismo político”, da constituição de uma sociedade “livre, justa e solidária” e, sobretudo, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, primando sobretudo pela “prevalência dos direitos humanos”.

131

A partir da estruturação fundante de nossa constituição, surge a necessidade de os poderes da Republica: executivo, legislativo e judiciário, terem em todos seus atos as bases preconizadas pelo texto constitucional. Esta em essência é a vontade política nacional.

O momento mundial sugere que uma grande parte de grupos, de diversas perspectivas políticas e sociais, outrora esquecidos, diminuídos, calados, ganhassem, na contemporaneidade, voz e pujança.

É o “empoderamento” de várias vertentes, que se apresentam ao jogo político, mesmo ocupando posições minoritárias ou de difícil aceitação pela base cultural da sociedade, e tentam ter respeitadas seus modos de vida, suas orientações, seu modo de ver e sentir o mundo, mesmo que estas perspectivas entrem em conforto com o *status quo* social.

Deve ser ressaltado que, o desvelar dos diversos grupos sociais é um fenômeno contemporâneo e mundial, não estando exclusivamente correlacionado ao Brasil. Verifica-se esta situação ocorrendo junto as mulheres Afeganas, frente ao domínio imposto pelo grupo Talibã com sua assunção ao poder no Afeganistão; dos grupos negros americanos que ressoam o jargão “black lives matter”¹ após a assassinato de George Floyd em maio de 2020, na cidade

¹ Tradução livre: Vidas negras importam.



de Mineápolis, Minnessota, Estados Unidos; dos grupos LGBTQIA+ em todo planeta, clamando, mais do que por sua aceitação, por sua igualdade de direito e garantia de sua dignidade.

É também de se destacar que existem outros tantos grupos, os quais muitas vezes suas perspectivas denotam posições, políticas, sociais, culturais e morais diametralmente opostas as grupos denominados “progressistas”, são exemplos os grupos religiosos, que se auto denominam pró vida; grupos armamentistas, que tem como discurso estruturado na liberdade de portar armas e na defesa do patrimônio; e até mesmo, grupos radicais de extrema direito e grupos neonazistas ressurgindo no cenário mundial, e apesar de portarem pautas que para muitos soam como absurdas, também fazem parte do jogo político e social, nacional e mundial. Estes são exemplos de grupos, uns mais, outro menos reprimidos que se desvelam no século XXI.

Assim, é elemento comum e constante da sociedade em praticamente todos os seus momento históricos as tensões: liberais x estadistas; progressistas x conservadores; capitalistas x comunistas; ambientalistas x agropecuaristas; feministas x religiosos; entre outros tantos grupos que buscam reconhecimento e afirmação de suas pautas e de seu modo de vida.

Cumpri ao estado, pluralista por determinação popular², o dever preservar a voz de todos e proporcionar a uso da palavra, ou por meio da representatividade semi direita outorgada aos representante populares, ou, por meio da atuação de pessoas ou grupos específicos vinculados ao poder judiciário, de forma a congregar e possibilitar uma convivência harmônica dos atores sociais.

Ao normatizar, o estado indica normas de convivência que terão inserção direta ou indireta na vida de todos os concernidos, pertencentes a pluralidade dos grupos inseridos no contexto social. Salienta-se que tal situação ocorre em todas as perspectivas da atividade normativa do estado: junto ao executivo, legislativo e judiciário. Exemplos desta inserção normativa beneficiando uma ou outra perspectiva correlacionada aos poderes estatais são muitos:

Portaria n. 2282 de 27 agosto de 2020, que dispõe sobre o procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do sistema único de saúde-SUS.

² Referências feitas ao pluralismo político e a garantia da dignidade da pessoa humana assegurados por nossa Constituição Federal.



Observa-se que dentro do viés normativista ocupado pelo poder executivo, uma pauta conservadora toma voz e se materializa na forma procedimental, imputando requisitos mais firmes para interrupção da gravidez, uma derrota dos grupos progressistas e feministas e uma vitória dos grupos conservadores e religiosos.

No legislativo os exemplos também são múltiplos. A atividade legislativa é por excelência o poder que defini as perspectivas normativas para normatizar a sociedade. Para citarmos situações concretas, basta referenciar a reforma trabalhista, certamente uma vitória do liberalismo sobre as perspectivas daquele que pontificam a necessidade da ocorrência de um estado eminentemente protetivo; a reforma da lei de recuperação de empresas e falência, da mesma forma.

Verifica-se que muitas destas pautas, de cunho eminentemente político em sentido *stricto*, acabam por ser resolvidas pelo poder judiciário, mais precisamente pelas cúpulas do poder judiciário estatal, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, decorrendo, a partir das decisões tomadas pela Suprema Corte, um dos principais debates atuais que versam sobre a possibilidade de intervenção de uma poder nas decisões do outro, base do ativismo judicial atual e objeto amplo de discussões entre juristas, políticos, sociólogos e pessoas comuns inseridas no debate social.

133

3 A FUNÇÃO DA SUPREMA CORTE E A HARMONIZAÇÃO DOS PODERES DA REPÚBLICA

A constituição federal defini em seu preambulo: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” O artigo 102³

³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;



da Constituição denta que compete precipuamente ao Supremo Tribunal Federal “a Guarda da Constituição” e defini as competências do Corte. Por certo que não passaremos a definir exaustivamente todas as competência do Supremo Tribunal Federal, até mesmo porque este ato demandaria muito mais que um artigo, quíça, uma obra específica com a finalidade de pormenorizar o âmbito de atuação da Suprema Corte.

-
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
 - g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
 - i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)
 - j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
 - l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
 - m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
 - n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
 - o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
 - p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
 - q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- II - julgar, em recurso ordinário:
- a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
 - b) o crime político;
- III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

§ 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.



O que pretendemos pontuar é a impossibilidade Constitucional de se afastar a denominada “intervenção” da Suprema Corte junto aos outros poderes, quando a própria constituição delimita sua competência, determinando que a Suprema Corte “chancele” os atos do executivo municipal, estadual ou federal e também do legislativo, quando em confronto à Constituição Federal.

Tem-se, portanto, que é da natureza das Supremas Cortes tocar na atividade dos demais poderes quando realiza um filtro de constitucionalidade de seus atos.

O objeto deste artigo, portanto, é busca uma aproximação entre a teoria habermasiana da ética discursiva, aplicando-a ao processo transindividual, sobretudo para a formação de precedentes, possibilitando um contraditório qualificado e atribuindo caráter democrático e não exclusivamente discricionário as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

4 CORTES SUPERIORES COMO ESFERA PÚBLICA DE DEBATE, *LOCUS IDEAL* DE DISCUSSÃO

135

Danilo Persch⁴ sintetiza bem a perspectiva da atribuída por Habermas ao conceito de esfera pública, fazendo a reconstrução das palavras do próprio Autora, vejamos:

É em meio a esse contexto que surge a esfera pública burguesa que “[...] pode ser entendida inicialmente como a esfera das pessoas privadas reunidas em um público”. (HABERMAS, 2003, p. 42). Um momento central do desenvolvimento da esfera pública burguesa descrita por Habermas se dá com o surgimento, por volta do século XVIII, da esfera pública literária, institucionalizada primeiramente na Inglaterra por meio das casas de café (coffee-houses), posteriormente nos salões (salons) na França e finalmente também na Alemanha por meio das comunidades de comensais. São, conforme Habermas, locais de encontro, ou seja: “[...] centros de uma crítica inicialmente literária e, depois, também política, na qual começa a se efetivar uma espécie de paridade entre os homens da sociedade aristocrática e da intelectualidade burguesa”. (HABERMAS, 2003, p. 48). Nestes círculos de leitura, em lugar de hierarquias presava-se pela igualdade entre todos, ou seja, todos tinham acesso a obras filosóficas, literárias, artísticas etc. A produção cultural, antes restrita a classe de maior poder aquisitivo, agora passa a ser destinada para o grande público. As pessoas ali reunidas discutiam sobre tudo o que era lido: cartas, romances, enciclopédias, dicionários, jornais etc. Todos também tinham liberdade para emitir opiniões.

⁴PERSCH, Danilo Revista Comunicação Sociedade e Cultura. N. 1, volume 1, ed. Julho – dezembro de 2012. Texto: Resenha de HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 398p. (Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. Darmstadt/Neuwied, 1962).



É de se observar que atualmente tanto a Suprema Corte nacional como o Superior Tribunal de Justiça trazem para um espaço público de debate as perspectivas políticas dos concernidos. Este fenômeno se dá em vários procedimentos jurisdicionais, e tem, em última análise, o escopo de determinar a plenitude do contraditório⁵ no que concerne as decisões de interesse público ou de diverso grupos sociais, bem como, de democratizar, por meio do debate pleno e qualificado, a norma jurídica a ser produzida.

O que originalmente ocorria nas praças públicas, no interior das sociedades civis, e nas várias instâncias do debate onde os indivíduos se reúnem para o conflito de ideias e a busca de consensos, na atualidade, esta esfera de debate também se desloca para as cortes superiores, tutelada e organizada pelo poder judiciário.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a atividade recursal ganha uma roupagem integralmente nova, sobretudo com a possibilidade de criação de precedentes obrigatórios, oriundos de um processo originalmente individual, que adquire contornos transindividuais em decorrência do alcance da regra que será produzida pelos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), bem como, por meio da qualidade da matéria a ser julgada.

No entanto, para que a norma (precedente) produzida por estas cortes, tenha um conteúdo eminentemente democrático, e salvasse o contraditório difuso, dando voz aos diversos concernidos posteriormente atingidos pela norma, se faz necessária a criação desta esfera de debate qualificada, a ser realizada por meio das audiências públicas.

Constata-se que os próprios ministros do Supremo Tribunal Federal, ao realizarem a abertura das audiências pública, ratificam que as mesmas denotam o elemento democratizante da norma judiciária com a inserção dos concernidos no debate público, vejamos as palavras do ministro relator, Luiz Fux, no julgamento da Lei de Direitos Autorais (ADIs 5062 e 5065):

A audiência pública é um novel instrumento de um processo que se democratizou, porquanto, por vezes, as questões jurídicas não se resolvem apenas no plano técnico, elas também precisam espelhar aquilo que representa a expectativa da comunidade que vai ser destinatária da decisão judicial...Por essa razão marcamos essa audiência pública que é um instrumento magnífico da democracia, de um processo popular participativo, para ouvir aqui, dentro do possível, os especialistas na matéria, dentre tantos, artistas, juristas e parlamentares...[discurso de abertura]

⁵ “Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.” NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 170.



...E tenham a certeza de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ela trará essencialmente uma profunda legitimação democrática, porquanto, essa rica sociedade artística brasileira, sobretudo sob o ângulo da criatividade falou o que quis e foi ouvida.[discurso de encerramento].⁶

Mesmo entendimento dos ministros Luis Roberto Barroso e Dias Toffoli em seus despachos convocatórios das audiências públicas que versavam a primeira, sobre a prática de ensino religioso em escolas públicas (ADI 4439), e a segunda, sobre internação hospitalar com diferença de classe no SUS (RE n. 581.488).

Leciona Ministro Luís Roberto Barroso: [...] “pretende-se que esta Corte possa instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional”.⁷

São palavras de Dias Tofoli:

A realização da audiência pública permitirá a oitiva de especialistas, de representantes do poder público e da sociedade civil, visando obter informações técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo.⁸

137

Na ADI 4103 o ministro Luis Fux justifica a audiência pública da seguinte forma:

Temos interesse não em saber aspectos jurídicos, mas temos interesse em saber cientificamente o nível de álcool que pode levar à incapacidade do condutor de um veículo, se a ingestão de remédio, de alimentos, pode também gerar esse tipo de incapacitação, o grau de eficiência dos meios de aferição que têm sido utilizados, se há outros meios invasivos ou não invasivos, enfim, matérias extremamente técnicas⁹.

O que se constata é uma admissão do deslocamento da esfera pública de debate para o âmbito das cortes Superiores, por certo que não somente para elas, mas tornando-as mais um centro de debates públicos, *locus* ideal de possibilidade de fala, com o intuito de se imputar legitimidade democrática a normas jurídica que serão produzidas pelas decisões da Suprema Corte, sobretudo os precedentes obrigatórios, que terão aplicação senão para todos, para um grande gama de pessoas submetidas as decisões.

⁶ Trechos dos discursos de abertura e encerramento, respectivamente, do ministro relator, Luiz Fux, na audiência pública sobre a Lei de Direitos Autorais (ADIs 5062 e 5065).

⁷ Despacho de convocação da audiência pública referente à ADI 4439, ministro relator Luís Roberto Barroso.

⁸ Despacho de convocação da audiência pública referente ao RE n. 581.488, ministro relator Dias Toffoli.

⁹ Trecho transcrito pela autora do discurso de abertura proferido pelo ministro Luiz Fux, na audiência pública referente à Lei Seca (ADI 4103).



Observa-se, portanto, que a perspectiva de tornar as Supremas Cortes órgãos exclusivamente jurídico, sem análise das pautas políticas que envolvem as diversas tensões de grupos sociais é verdadeiramente um disparate, uma vez que as pretensões de cunho constitucional, de relevância para a sociedade, têm em sua quase totalidade de objetos um cunho eminentemente político e não exclusivamente jurídico¹⁰.

No mais, o debate deve ser qualificado, por meio de pessoas ou instituições que representem os diversos grupos e perspectivas que serão afetadas pela norma criada, pessoas que possam expor de forma qualificada pelos diversos paradigmas, os prós e os contras do desdobramento por precedente ou improcedente da norma criada pelo poder judiciária (precedente), que possam qualificar a decisão, dando estrutura de fundamentação aos Ministros, ao deduzirem a *ratio decidendi* do precedente, analisando não só a estrutura jurídica, mas toda a afetação social, política e econômica que cerca a questão.

A estruturação das Cortes Superiores como órgão de julgamento de questões de relevo, e a criação de verdadeiras arenas de debate público, encontra-se pontualmente afinada também ao princípio do devido processo legal, tanto vinculado ao contraditório e a ampla defesa, com viés para boa decisão do mérito, pois somente com as diversas perspectivas postos em debate é que a norma jurisdicional (precedente) terá legitimidade democrática e será bem desenhada em suas razões de decidir.

É na contribuição dialógica e dialética dos concernidos que a decisão final poderá normatizar o sistema além dos laços do individualismo, estendendo-se ao trans individualismo sua eficácia.

Não estou aqui afirmando que não existe conteúdo jurídico a ser julgado, no entanto, muitas vezes a questão proposta refere-se a aplicação de princípios que têm cunho abstrato e deve ser vinculado à escolha do melhor argumento, como observância da regência constitucional. A regra jurídica não dá conta de normatizar todas situações sociais indistintamente, desta forma, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ante ao princípio da inafastabilidade da jurisdição se vê obrigado a julgar questões que reiteradamente têm como pano de fundo a aplicação de uma ou outra perspectiva política.



5 O DEBATE PROCESSUAL QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DAS VÁRIAS PERSPECTIVAS A ATIVIDADE JUDICANTE DAS CORTES SUPERIORES

Mais que o contraditório, atividade dialética e dialógica realizada pelo poder judiciário como a finalidade de se obter a melhor decisão, a legislação processual atual agrega para qualificação do debate, com finalidade de se buscar a democratização da atividade jurisdicional a figura do *amicus curiae*¹¹, ou, amigo da corte.

A literatura jurídica, no pontifício de Alexandre Freitas Câmara, delimita a finalidade de o *amicus curiae* imputando sua postura positiva na formação do convencimento do julgador, sobretudo que será o eleitor do melhor argumento:

O *amicus curiae* é um terceiro que ingressa no processo para fornecer subsídios ao órgão jurisdicional para o julgamento da causa. Pode ser pessoa natural ou jurídica, e até mesmo um órgão ou entidade sem personalidade jurídica (art. 138). Exige a lei, para que se possa intervir como *amicus curiae*, que esteja presente a *representatividade adequada*, isto é, deve o *amicus curiae* ser alguém capaz de representar, de forma adequada, o interesse que busca ver protegido no processo (FPPC, enunciado 127: “A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”).

Registre-se, aqui, então, um ponto relevante: o *amicus curiae* não é um “terceiro imparcial”, como é o Ministério Público que intervém como fiscal da ordem jurídica. O *amicus curiae* é um sujeito parcial, que tem por objetivo ver um interesse (que sustenta) tutelado. Dito de outro modo, ao *amicus curiae* interessa que uma das partes saia vencedora na causa, e fornecerá ao órgão jurisdicional elementos que evidentemente se destinam a ver essa parte obter resultado favorável. O que o distingue do assistente (que também intervém por ter interesse em que uma das partes obtenha sentença favorável) é a natureza do interesse que legitima a intervenção.¹²

139

O fórum permanente de processualistas civis firmou 659¹³, ratificando a necessidade de ser exposta pelo *amicus curiae* perspectivas plurais, possibilitando a corte a aferição de todos os argumentos, das mais diversas visões da questão levada a julgamento, possibilitando, assim que o argumento mais razoável para solução da controvérsia seja escolhido.

¹¹ **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.

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas, A. *O Novo Processo Civil Brasileiro, 5ª edição*, São Paulo: Atlas, 2019. p. 103

¹³ “Enunciado 659. O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.”



A literatura jurídica atual também ratifica este posicionamento:

Ressalta-se, inclusive, que o caráter pluralista e democrático do *amicus curiae*, possibilitando uma cognição mais completa e adequada do órgão julgador, torna mais legitimado o procedimento de aplicação do precedente a casos futuros.

Também nesse viés do contraditório substancial, em relação ao rito dos recursos repetitivos ou do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o Código de Processo Civil estabelece a possibilidade da admissão da intervenção de *amici curiae* (pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia) e da designação de audiências públicas, ocasião em que pessoas com experiência e conhecimento na matéria se manifestarão com a finalidade de instruir o procedimento.

Ressalta-se que, como a participação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas tem o propósito de qualificar o debate com o aporte de entendimentos técnicos ou científicos, as informações decorrentes dessas intervenções devem ser necessariamente consideradas no momento do julgamento.¹⁴

Por certo que a escolha do melhor argumento é um ato de racionalidade, vinculado a teleológica, ou seja, o fim último da decisão; vinculado a epistemológica, ou seja, o conhecimento universal vinculado a experiência que nos é passada pela tradição, e ainda, por meio do discurso propriamente dito, o qual possui poder de convencimento, quando estabilizado sobre as perspectivas estruturantes do estado de direito e embasado nos princípios e regras norteadoras do estado.

140

Observa-se, portanto, que as diversas perspectivas políticas afetas aos julgamentos das Cortes Superiores devem ser reconhecidas com plausíveis, valorizadas, uma vez que são parte integrante do debate social, instrumento preponderante para formação de normas e em geral, de tomada de decisões pelo ente público, de forma, eminentemente democrática.

6 CONCLUSÃO

Desta forma, concluimos o seguinte:

- 1) A sociedade historicamente vive tensionada entre perspectivas políticas opostas, em um movimento dialético evolutivo;
- 2) O século XXI deu voz a uma série de grupos que durante décadas, e até mesmo séculos, se calaram uma vez que sua visão de mundo era muitas vezes contraposto a visão de mundo da maioria dos concernidos, quer seja por suas posturas políticas, ideológicas, cor de pele, orientação sexual etc;

¹⁴ MOTA, Carlos Alberto, *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior* / organização Edgard Audomar Marx Neto ... [et al.]. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 730



3) No século XXI, o pluralismo político é garantia constitucional, e quando vinculado a dignidade humana, permite que todos busquem a salvaguarda de seu modo de vida, garantido a primazia e direito de uma existência digna.

4) O Estado tem a obrigação de harmonizar as tensões por meio de medida inclusivas e garantidoras de todos os grupos. Por vezes, cumpri ao judiciário, mas não só a ele, apaziguar a sociedade, resolvendo questões de viés eminentemente político social.

5) Nesta perspectiva, a cúpula do judiciário nacional, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, passa a ocupar lugar de destaque, uma vez que se torna, na perspectiva habermasiana, mais um espaço público ideal de debate.

6) Os diversos grupos concernidos poderão exercer seu direito de fala na formação do convencimento dos julgadores (audiências públicas), que terão como uma de suas funções realizarem a escolha dos melhores argumentos, fundado na racionalidade vinculada a experiência adquirida, a fim último da decisão e aos argumentos lançados, tudo isto reconstruído com base nos princípios constitucionais.

7) Desta forma, o direito vivo cria decisões eminentemente democráticas, com a participação direta dos concernidos no debate público, buscando aquilatar e equilibrar as diversas tensões existentes no meio social, com a escolha dos argumentos mais racionais que expressam os ditames dos princípios constitucionais estruturantes do estado de direito.

141

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Despacho de convocação da audiência pública referente à ADI 4439, ministro relator Luís Roberto Barroso.

CÂMARA, Alexandre Freitas, A. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 103

FUX, Luiz. Trechos dos discursos de abertura e encerramento, respectivamente, do ministro relator, Luiz Fux, na audiência pública sobre a Lei de Direitos Autorais (ADIs 5062 e 5065).

FUX, Luiz, Trecho transcrito pela autora do discurso de abertura proferido pelo ministro Luiz Fux, na audiência pública referente à Lei Seca (ADI 4103).

MOTA, Carlos Alberto. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PERSCH, Danilo Revista Comunicação Sociedade e Cultura. N. 1, volume 1, ed. Julho – dezembro de 2012. Texto: Resenha de HABERMAS, Jürgen. Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 398p. (Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. Darmstadt/Neuwied, 1962).

TOFFOLI, Dias. Despacho de convocação da audiência pública referente ao RE n. 581.488, ministro relator Dias Toffoli.

