

XIII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS

SANTA CATARINA – 2017

CONCURSO DE TESES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O
PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO PORTA VOZ DOS DIREITOS DOS
LITIGANTES INDIVIDUAIS NA FORMAÇÃO DA TESE JURÍDICA
VINCULANTE**

AUTORA : CINTIA REGINA GUEDES

I - O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A (FALTA) DE PROTEÇÃO E REPRESENTAÇÃO DOS TITULARES DE DIREITOS INDIVIDUAIS QUE FICAM VINCULADOS À TESE DEFINIDA PELO TRIBUNAL

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em março de 2016, consolidou uma tendência que vinha sendo introduzida no ordenamento nacional há algum tempo,¹ de busca por instrumentos processuais destinados a solucionar, com maior celeridade, eficiência e racionalidade, as demandas repetitivas, principalmente através de técnicas voltadas à construção de decisões dotadas de efeito vinculante sobre os demais processos. Nesta linha de princípios, uma das grandes apostas do novo CPC é a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (doravante denominado apenas IRDR), incidente inspirado principalmente em técnicas desenvolvidas nos sistemas alemão e inglês², e que visa à solução de demandas ou questões jurídicas repetitivas, através de um procedimento único (instaurado a partir da existência de uma multiplicidade de processos versando sobre a mesma questão jurídica), no qual é objetivamente definida, pelo tribunal competente, uma tese jurídica, que será posteriormente aplicada aos demais processos que tratem da mesma questão.

Muito se tem falado acerca do importante papel da Defensoria Pública no referido incidente, especialmente quanto à legitimidade para sua instauração e para o pedido de revisão da tese, previstas, respectivamente, nos artigos 977, inciso III e 986 do CPC. Trata-se, sem dúvidas, de grande inovação no ordenamento jurídico, sendo a legitimidade da instituição um instrumento extremamente valioso e de inegável utilidade, em termos de celeridade, por possibilitar a rápida uniformização da jurisprudência e a obtenção de solução para as questões repetitivas acerca de temas de interesse dos assistidos da

¹ Principalmente desde 2006, com a criação do julgamento da repercussão geral no STF por meio de recursos representativos da controvérsia (art. 543-B do CPC revogado, incluído pela Lei 11.418/2006) e da técnica de julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (art. 543-C do CPC revogado, incluído pela Lei 11.672/2008).

² Especialmente a partir do *Musterverfahren* desenvolvido no direito alemão e do julgamento dos *group litigation order* inseridos nas *Civil Procedure Rules* inglesas editadas em 2010.

Defensoria, o que poderá implicar em grande ganho de tempo nas demandas individuais.³ Não é esta forma de atuação da Defensoria, contudo, o foco do presente trabalho.

Para o que nos interessa neste artigo, releva considerar que o julgamento do IRDR pode afetar profundamente o direito de centenas e até milhares de jurisdicionados, cujos processos contenham questão idêntica a que venha a ser decidida no incidente, e em cujos processos a tese jurídica, depois de estabelecida, será pura e simplesmente “aplicada” (art. 985 do CPC), ou seja, incorporada como uma premissa jurídica inafastável no julgamento da lide individual, sendo cabível reclamação ao tribunal que firmou a tese em caso de sua não observância (art.985, §1º do CPC) .

Contudo, em que pese seu poder de afetar uma multiplicidade de processos (e o direito das partes nestes processos), a regulamentação legal do IRDR não contém previsão de um mecanismo efetivo de participação, em contraditório, dos titulares de direitos que serão atingidos pela decisão. Em outras palavras, todos aqueles que estejam discutindo, em processos individuais, questão “idêntica” aquela objeto do IRDR, não têm assegurado um meio efetivo de apresentar seus argumentos no julgamento do incidente pelo tribunal, de molde a influenciar o conteúdo da tese jurídica a ser adotada neste julgamento.

Note-se, contudo, que qualquer tese definida por meio do julgamento de um IRDR irá afetar uma quantidade grande de pessoas (pois a existência de uma “efetiva repetição de processos” é um dos seus pressupostos de admissibilidade – art. 976, inciso I, do CPC), sendo certo que é justamente a potencialidade de intervenção de uma enorme massa de pessoas o que, na prática, inviabiliza a efetiva participação de todas estas pessoas.

³ Vale destacar que a legitimidade da Defensoria para instauração do IRDR não concorre ou diminui sua legitimidade para a propositura de ações coletivas, pois os institutos possuem espaços de atuação diferentes, bastando lembrar que o IRDR pode ser instaurado para a solução de questões meramente processuais que venham encontrando decisões divergentes no âmbito do mesmo tribunal (como aquelas envolvendo competência, legitimidade das partes para determinadas demandas e possibilidade de uso de mecanismos coercitivos contra os estes estatais, apenas para citar alguns exemplos de IRDR que já foram suscitados no Estado do Rio de Janeiro). Além disso, questão previdenciárias e tributárias que não podem ser demandadas por meio de ações coletivas, por força do disposto no art. 1º da Lei 7.347/85, podem ser submetidas ao Judiciário, com força vinculante, por meio do IRDR.

Ademais, ao menos dois outros pontos dificultam esta participação : o primeiro decorre da norma do art. 983 do CPC, que determina que a manifestação dos interessados deve se dar no prazo comum de 15 dias depois da decisão de admissibilidade do IRDR, quando é certo que os litigantes individuais não serão intimados desta decisão, provavelmente só passando a dela ter conhecimento após a suspensão de seus processos, quando já se terá encerrado o prazo para manifestação.⁴ O segundo decorre da norma do art. 984, inciso II, que estabelece o prazo de “30 minutos, dividido entre todos” para a sustentação oral de todos os (muitos) interessados, o que claramente inviabiliza o direito de as pessoas, individualmente consideradas, exporem seus argumentos perante o tribunal no dia do julgamento.⁵

Não se desconhece a previsão contida no art. 983, de participação obrigatória do órgão do Ministério Público no julgamento do IRDR, assim como de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, mas nenhuma destas se destina à representação dos terceiros atingidos pela decisão. A participação do *parquet* se dá a título de fiscal da ordem jurídica⁶, ou seja, como uma presença imparcial, cuja função constitucional não é

⁴ Nota-se aqui mais uma dificuldade dos litigantes individuais, especialmente os hipossuficientes, em comparação aos litigantes habituais e aos não hipossuficientes, e que precisa ser equacionada pela Defensoria Pública enquanto instituição permanente e organizada voltada à defesa destas pessoas. Enquanto os litigantes habituais e os grandes escritórios tendem a ter conhecimento da instauração do incidente imediatamente, e até mesmo antes do seu juízo de admissibilidade (por serem parte única do(s) processo(s) que foi(foram) selecionados(s) como representantes da controvérsia, ou por manterem estrutura permanente de captura de informações sobre estas causas (vez que o art. 979 do CPC determina que a elas se deve dar publicidade, especialmente pelo sítio eletrônico do CNJ), o litigante individual não possui estrutura jurídica permanentemente preparada para acompanhar este tipo de informação, e, por isso, raramente terá conhecimento da instauração do IRDR, e do conteúdo das teses e argumentos em jogo (favoráveis e contrários aos seus), diminuindo muito sua possibilidade de participação no mesmo.

⁵ A violação do contraditório não passou despercebida à doutrina, sendo certo que Luiz Guilherme Marinoni, em leitura crítica do incidente de resolução de demandas repetitivas, concluiu que a única forma de salvar institutos como o IRDR da inconstitucionalidade por violação ao contraditório e ao direito de ação é garantir a representação das pessoas que serão atingidas por uma decisão no julgamento do IRDR. Mais do que a mera “participação democrática”, elas precisam ver seus interesses tutelados no julgamento que fixa a tese jurídica. Em suas palavras : “ uma técnica de resolução de casos múltiplos não pode considerar situações jurídicas de massa para privilegiar o encontro de uma decisão sem a participação dos membros do grupo afetado. Isso constituiria uma ilegítima priorização da otimização da prestação jurisdicional sobre o direito fundamental de participar do processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Decisão de questão idêntica X precedente**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 32).

⁶ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 03. 13ª Edição. Salvador : Editora JusPodium, 2016, p. 611.

de defender nenhum dos interesses em jogo, mas de velar pela pluralidade do debate, em razão da relevância social da questão e de sua repercussão sobre os demais processos individuais. Já as demais pessoas mencionadas no artigo 983 (entre as quais podem ser incluídas as autarquias fiscalizadoras, como o INPI e a CVM, as entidades científicas, os conselhos profissionais, etc.) devem atuar com o escopo isento de fornecer informações, dados e argumentos que auxiliem o tribunal na tomada de decisão, buscando pluralizar o debate com a apresentação de visões técnicas e/ou especializadas acerca do tema a ser decidido.

Nenhuma destas participações tem por finalidade, efetivamente, apresentar os argumentos em defesa das pessoas que serão afetadas pela decisão, representando seus interesses em juízo, e permitindo que elas possam, realmente influenciar a decisão e a fixação da tese jurídica. Em outras palavras, o direito ao contraditório, tão caro aos processualistas e ao próprio estado democrático de direito⁷, resta claramente diminuído (e por vezes quiçá suprimido) no julgamento do IRDR, pois justamente os destinatários da decisão e da tese jurídica definida não têm oportunidade real de exercer influência

⁷ No atual estágio evolutivo do processo civil e das garantias constitucionais, o contraditório não pode mais ser visto como uma garantia estática ou formal, a ser oportunizado apenas no momento inicial do processo, com a chamada do réu para se defender. Hoje o conteúdo do contraditório participativo implica na exigência de se garantir às partes meios adequados de participação e de colaboração no curso de todo o processo, assim como “a possibilidade de influir, com a sua atividade defensiva, na formação do convencimento do juiz (e, até mesmo, sobre o iter formativo) na decisão jurisdicional.” (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado, e TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Vol. I. 5ª edição. Bologna : Ed. Il Mulino, 2011. p.75). Tradução livre. Trata-se de encarar o processo como instrumento de concretização das garantias constitucionais, o que somente pode se efetivar se a solução da causa passar a ser efetivamente discutida e construída, através de um diálogo humano, entre as partes e o órgão judicial. Como afirma Leonardo Greco em relação ao contraditório : “Esse é o grande salto do nosso tempo : de princípio a garantia fundamental. Para isso, o contraditório não pode mais apenas reger as relações entre as partes e o equilíbrio que a elas deve ser assegurado no processo, mas se transforma numa ponte de comunicação de dupla via entre as partes e o juiz. Isto é, o juiz passa a integrar o contraditório, porque, como meio assecuratório do princípio político da participação democrática, o contraditório deve assegurar às partes todas as possibilidades de influenciar eficazmente as decisões judiciais. Ora, de nenhuma valia para a concretização desse objetivo terá toda a atividade dialética das partes se o juiz não revelar de que modo as alegações e provas que lhe são trazidas pelos litigantes estão sendo avaliadas pelo seu entendimento.” (GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório**. In Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes : Ed. Faculdade de direito de Campos, 2005. P. 541/556).

sobre a convicção dos julgadores, sendo, na realidade, excluídos do processo de tomada de decisão.⁸

O presente estudo busca, portanto, propor uma nova leitura de alguns institutos já existentes no novo CPC, em especial o IRDR e a figura do *amicus curiae*, tendo por escopo conciliar a celeridade e a concentração decisória do IRDR com a garantia do contraditório, criando condições de assegurar a toda uma massa de jurisdicionados “sem voz” o direito levarem seus argumentos e seus pontos de vista ao órgão judicial competente para o julgamento do IRDR, e de instaurarem neste julgamento um diálogo verdadeiro, que permita que a construção da tese jurídica leve em consideração a visão dos vulneráveis a serem por ela atingidos.

II - A NECESSIDADE E A ESSENCIALIDADE DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO REPRESENTANTE DOS LITIGANTES INDIVIDUAIS NO IRDR

Hoje já se encontra assentado no pensamento institucional e na regulamentação normativa da atuação da Defensoria Pública que esta deve se dar tanto em prol dos vulneráveis econômicos (comumente denominados “hipossuficientes financeiros”) quanto em prol daqueles grupos de pessoas a quem a Constituição Federal (CF) e a legislação ordinária determinam que seja dada especial proteção, em razão do reconhecimento de sua situação pessoal de vulnerabilidade, como as crianças e adolescentes (art. 227 da CF e Lei 8.069/90), as pessoas portadoras de necessidades especiais (art. 23, II e 37, VIII da CF, e Lei 13.146/15), o consumidor (art. 170, V, da CF e Lei 8079/90), o idoso (art. 230 da CF e Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03) e a mulher

⁸ Esta ausência de participação dos afetados pela decisão no julgamento do IRDR constitui clara contradição com o próprio arcabouço principiológico do novo CPC, pois o código tem grande preocupação com a efetividade do contraditório, adotando claramente um modelo de processo colaborativo, em que, em vários dispositivos, se assegura o direito das partes de influenciarem a decisão judicial. Apenas a título de exemplo, se pode destacar as normas constantes dos artigos 9 e 10 do CPC, que impõem a intimação das partes para se manifestar antes de qualquer decisão judicial, ainda que se trata de matéria puramente de direito, e de matéria que possa ser conhecida de ofício pelo juiz, proibindo expressamente as chamadas decisões de terceira via.

vítima de violência (lei 11340/2006), haja vista o disposto no artigo 4, inciso XI, da Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela LC 132/09, além de outros grupos sociais vulneráveis, entre os quais se pode incluir os indígenas, os quilombolas, as vítimas de preconceito de raça ou orientação sexual, e, de modo geral, todas as vítimas de grave violação de direitos humanos.⁹ Ademais, também constitui função da Defensoria Pública o exercício da defesa processual daqueles considerados organizacionalmente vulneráveis, função esta já reconhecida pela Lei 11.448/07 (ao conferir à instituição legitimidade para a propositura da ação civil pública) e que vem reforçada no novo CPC, especialmente com a norma do artigo 139, inciso X, e a já mencionada legitimidade para a propositura do IRDR e para a formulação do pedido de superação da tese (artigos 977, III e 986 do CPC).

Desde a conhecida obra de Mauro Capeletti¹⁰, resultante do Projeto de Florença, a Defensoria Pública é a única instituição responsável por viabilizar, para a maior parte da população brasileira, a promessa constitucional de acesso à justiça. Contudo, no atual estado democrático de direito, com o avançado nível de desenvolvimento das garantias fundamentais e as exigências de participação da população nas decisões fundamentais da sociedade, o acesso à justiça não pode mais ser compreendido apenas como o direito de propor uma demanda em juízo, mas sim como o direito de obter do poder judiciário uma decisão justa, resultado de um processo que tenha respeitado todas as garantias constitucionais e processuais, em especial o contraditório, entendido como o direito de influenciar de modo eficaz em todas as decisões que possam afetar o direito do jurisdicionado.¹¹

⁹ Para um melhor exame do tema, que não cabe neste trabalho : SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2ª Edição. Rio de Janeiro : Forense, 2017, p. 426 e seguintes.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Fabris, 1988.

¹¹ Para aprofundamento do tema, pode-se consultar : COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garantía constitucional de la acción y el proceso civil**. Lima : Raguél, 2016. p 151/223; do mesmo autor : **Garanzie**

Ademais, a própria LC 80/94 estabelece, no inciso IV do art. 3-A, como um dos objetivos fundamentais da instituição a “garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.”

Percebe-se, portanto, que, sendo a Defensoria Pública a instituição voltada a garantir aos vulneráveis o direito de acesso à justiça, incumbe-lhe também assegurar que este direito não se resuma ao ingresso em juízo, sendo papel essencial da instituição efetivamente garantir a todos os vulneráveis o direito ao contraditório e à participação processual, entendidos como o direito de influenciar, tendo seus argumentos expostos e considerados pelas Cortes no processo de formação das teses jurídicas repetitivas que serão posteriormente aplicadas aos seus processos individuais.

Desta forma, não sendo possível que todos os litigantes vulneráveis possam estar presentes, individualmente, no julgamento de um IRDR, incumbe à Defensoria Pública, enquanto instituição, viabilizar a sua participação e a representação coletiva de seus interesses no incidente, fornecendo ao tribunal a visão da questão jurídica sob a ótica dos direitos dos mais vulneráveis, ou seja, levando os argumentos favoráveis à tese que os beneficia, mostrando, ainda, ao tribunal, as repercussões e consequências que a sua decisão terá na vida destas pessoas. Em resumo, incumbe ao Defensor Público o ser o porta voz daqueles que não têm voz nos julgamentos coletivizados, atuando também para compensar o déficit de isonomia existente entre o litigante habitual e os litigantes eventuais (desorganizados), diminuindo a “assimetria estrutural favorável ao litigante habitual.”¹²

III - O INSTRUMENTO ADEQUADO PARA GARANTIR ESSA REPRESENTAÇÃO

minime del giusto processo civile negli ordinamento ispano-latino americani, in **Ética e técnica del giusto processo**. Torino : Ed. G. Giappichelli, 2004. P. 389/421.

¹² A expressão é de Edilson Vitorelli (O devido processo legal coletivo : dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo, RT, 2016. p. 448), citada também por Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Decisão de questão idêntica X precedente**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 42).

Nos primeiros tópicos deste trabalho, restaram estabelecidas duas premissas : a necessidade de que os titulares de direitos individuais que serão afetados pela tese jurídica definida no IRDR precisam ter resguardado seu direito ao contraditório; e a possibilidade de que estas pessoas, quando integrantes de um grupo vulnerável, venham a ser representadas pela Defensoria Pública. Resta-nos examinar, por fim, qual seria o instrumento processual adequado, dentro do ordenamento processual, para viabilizar a presença da Defensoria Pública nos julgamentos do IRDR.

Como já mencionado, no capítulo que trata do julgamento do IRDR não há previsão legal de qualquer instrumento para o exercício do contraditório por parte dos titulares de direitos que serão atingidos pela decisão, sendo necessário um exame sistemático da legislação para se buscar o melhor instrumento para tanto, seja através do enquadramento em um dos mecanismos de intervenção de terceiros já previstos na legislação processual, ou da construção de mecanismo novo.¹³

À falta de previsão específica, e diante da dificuldade de enquadramento desta nova forma de atuação nos tradicionais e rígidos institutos legais de intervenção de terceiros, nos parece que a figura processual que mais se adequa à hipótese é a do *amicus curiae*, não considerado em sua concepção clássica, de sujeito imparcial e auxiliar do juízo, mas, tal como vem sendo admitido hoje no direito norte-americano, como um

¹³ Alguns autores defendem entendimento de que, em razão do contraditório, as partes nos processos que serão afetados pela definição da tese precisam ter resguardado seu direito de intervir no julgamento do incidente, como *intervenientes*, ainda que não se enquadrem em nenhuma das figuras de intervenção conhecidas. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, e TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil**. Revista de Processo vol. 243/2015, p. 282/331). Outros sustentam que as partes dos processos suspensos teriam interesse jurídico no julgamento do incidente, razão pela qual poderiam intervir no julgamento da tese jurídica, e atuar como *assistentes* de uma das partes no julgamento do caso concreto (causa-piloto), afirmando, contudo, que esta intervenção somente seria admitida se o interessado possuir argumentos novos para ajudar no debate da questão jurídica. (DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 03. 13 Edição. Salvador : Editora JusPodium, 2016, p. 607/608). Ticiano Alves e Silva, tratando de tema bastante semelhante ao abordado no presente estudo (a intervenção daqueles que são partes em processos sobrestados em razão da afetação de um recurso especial repetitivo ou de um recurso extraordinário em que será analisada a repercussão geral) conclui que nenhum dos institutos de intervenção de terceiros é adequado para viabilizar esta manifestação, defendendo que a mesma se dê através de uma “intervenção do sobrestado”, que constituiria “*modalidade sui generis de intervenção de terceiros*” (SILVA, Ticiano Alves e. **Intervenção do sobrestado no julgamento por amostragem**. Revista de Processo, vol. 182/2010, p. 234/257).

litigant amici. Com efeito, embora o *amicus curiae* tenha surgido como uma figura imparcial (“amigo da Corte”), este atingiu grande desenvolvimento prático nos sistemas que adotam o modelo de *stare decisis* típico dos países de *common law*, pois em razão da vinculação dos juízes aos precedentes, a decisão tomada em um processo judicial pode afetar a vida de dezenas e até milhares de pessoas.¹⁴ Como, com o advento do novo CPC, o sistema processual brasileiro vem se aproximando cada vez mais do sistema de precedentes dos países do *common law*, já adotando claramente instrumentos como o *overruling* (superação) e o *distinguishing* (distinção), pode-se utilizar a evolução do papel do *amicus curiae* ocorrida no direito norte-americano como inspiração para o desenvolvimento da figura também no direito brasileiro.

Segundo aponta a doutrina, o *amicus curiae* em sua origem foi concebido no direito inglês como uma figura processual que, não sendo parte em um processo, nele intervinha apenas para prestar informações à Corte em assuntos que não fossem de domínio dos julgadores, mas sempre como um “*disinterested bystander*”, ou seja, um terceiro sem interesse algum na solução da controvérsia. Posteriormente, o *amicus curiae* desenvolveu-se sobremaneira no direito norte-americano, especialmente durante o último século, evoluindo da neutralidade para assumir (ainda que inicialmente por iniciativa dos tribunais norte-americanos), um papel diverso, de garantia de participação de pessoas, instituições ou órgãos públicos que seriam, ainda que indiretamente, afetados pela decisão, sempre que a falta de sua participação pudesse causar grave injustiça. Então, a partir de uma instituição “neutra”, desenvolveu-se a figura dos *litigant amici*, tanto

¹⁴ “De fato, o sistema do *common law* adota o modelo do *stare decisis*, em que as decisões jurisprudenciais vinculam os casos semelhantes que venham a ocorrer no futuro. Assim, a força do precedente judicial pode fazer com que uma decisão proferida em relação a um litígio individual produza de algum modo efeitos a todos os futuros processos de mesma natureza. Surge então a necessidade de possibilitar que setores sociais diversos possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objeto do processo em que se manifestam.” (CABRAL, Antonio do Passo. **Pelas asas de Hermes : a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares - o amicus e o vertreter des öffentlichen interesses**. Revista de Processo | vol. 117/2004 | p. 9 - 41 | Set - Out / 2004.)

públicos quanto privados, representados por aqueles que, embora não tendo interesse jurídico próprio (como teria um “assistente processual” no direito brasileiro), intervêm no processo em curso tanto para fornecer informações à Corte quanto para defender algum interesse institucional ou de um grupo (não um interesse pessoal) afetado pela demanda.¹⁵ Seus poderes processuais passaram a ser estabelecidos, caso a caso, pelos tribunais, conforme a qualidade do interesse defendido, não havendo uniformidade quanto ao tema na jurisprudência americana.¹⁶

O que se percebe pelo estudo do tema no direito norte-americano é que, na falta de um método ou de uma regulamentação para que se pudesse admitir a participação dos terceiros não representados no processo, a jurisprudência das Cortes Federais foi desenvolvendo informalmente a figura do *amicus curiae* também com essa função, tendo sua flexibilidade contribuído muito para tanto. Tal situação também pode ocorrer no direito brasileiro, pois desde o advento do novo CPC, a figura do *amicus curiae* não somente passa a ter previsão legal expressa, como passa a ser possível sua atuação em qualquer tipo de demanda (desde que presente a “relevância da matéria” ou a “repercussão social da controvérsia”), havendo previsão genérica, no art. 138, de uma cláusula geral de

¹⁵ São considerados “(...) *the litigating amicus, an entity that lies somewhere between a real party in interest and the conventional amicus curiae.*” LOWMAN, Michael K. **The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave?** American university law review, vol. 41 : 1243. p. 1290

¹⁶ Hoje no direito norte-americano há dois regimes diferentes para os amici governamentais e para os amici privados, pois como os primeiros defendem interesses estatais (que são, em tese, de toda a coletividade), têm maior poder de atuar em juízo, praticamente com os mesmos poderes das partes (podem executar as decisões, arrolar e inquirir as testemunhas, trazer provas, etc), pois os tribunais reconhecem a necessidade e os benefícios da participação dos órgãos estatais (locais ou federais) nos julgamentos, principalmente em casos de políticas públicas. Já os *litigant amici* de natureza privada têm atuação em juízo mais limitada. Eles podem levar informação à Corte, destacar questões que tenham sido negligenciadas pelas partes, complementar o cenário factual, e apontar eventuais consequências e implicações das decisões a serem tomadas. Mas comumente não podem fazer pedidos, executar acordos ou sentenças. A admissão de *amicus*, embora tenha alguma regulamentação legal, segue muito mais critérios pragmáticos, sendo analisada a utilidade de sua intervenção quanto às informações que possa prestar. Desde 1938 há previsão legal nas Federal Rules, exigindo que ele traga novas informações ou novas questões ainda não suficientemente esclarecidas, como condição para ser admitido. Há, ainda, exigência de que o *amicus* informe expressamente, em nome da transparência, quais os interessados que o apoiam, ainda que economicamente. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro : um terceiro enigmático.** 3 Edição. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 124).

atuação do *amicus curiae*, podendo a atuação da Defensoria neste ponto ser construída, paulatinamente, pela doutrina e jurisprudência, e adaptável a cada caso concreto.¹⁷

IV - CONCLUSÃO

Em que pese sermos um país cujo sistema jurídico sempre foi considerado pertencente ao modelo de *civil law*, a nova legislação processual nos aproxima cada vez mais de um modelo de *common law*, especialmente em razão da criação e fortalecimento de instrumentos e mecanismos de julgamentos destinados à produção centralizada de decisões judiciais vinculantes por parte dos tribunais, cuja observância irrestrita é claramente imposta aos juízes e jurisdicionados. Diante deste panorama, cabe à Defensoria Pública buscar mecanismos que possibilitem sua atuação efetiva nestes julgamentos, buscando resguardar os direitos das camadas mais vulneráveis da população.

Por ser uma instituição com capilaridade, que atua em grande escala, tanto nas demandas individuais quanto nas coletivas, a Defensoria Pública tem condições de litigar de forma estratégica, seja decidindo as questões que merecem ser julgadas pelo IRDR, seja selecionando os melhores casos para serem levados ao tribunal (quando atua deflagrando o incidente), seja colhendo as informações e construindo a argumentação mais adequada para a preparação do *brief* a ser apresentado na defesa dos vulneráveis que serão atingidos pela repercussão do julgamento, quando não deflagrado por ela.¹⁸ Cabe à

¹⁷ Neste sentido também vem sugerindo a doutrina italiana, como se percebe da seguinte passagem : “Aspetto, va rilevato che ammettere la partecipazione al processo di amici curiae potrebbe costituire un valido método per dare voce a quegli interessi superindividuali che nel nostro ordinamento restano esclusi”. SILVESTRI, Elisabetta. **L’amicus curiae : uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati**. Disponível em www.academia.edu, acesso em 25/97/2017, p. 696. Em tradução livre : “(...) admitir a participação no processo de *amici curiae* poderia constituir um método válido de dar voz a aqueles interesses supraindividuais que no nosso ordenamento são excluídos (salvo raras exceções) de qualquer forma de tutela jurisdicional”

¹⁸ “ Destaque-se que, não obstante a existência de outras instituições com atribuição para representar e defender os direitos do cidadão, a Defensoria encontra-se em um local privilegiado no sistema de Justiça, pois possui contato direto com a população, especialmente em decorrência da representação dos direitos individuais em sentido amplo, o que permite com maior facilidade a identificação dos problemas jurídicos

instituição, portanto, usar a experiência acumulada com a análise dos casos individuais, em sua múltipla complexidade fática, e o conhecimento das consequências das decisões sobre a vida cotidiana da população, para que esta participação se dê da forma mais ampla e democrática possível, trazendo todos os argumentos possíveis em prol da tese que se quer que seja acolhida.

Para tanto, é essencial que as Defensorias Públicas percebam a necessidade de participarem da instrução e dos julgamentos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, neles atuando como o porta voz dos direitos das pessoas que integram as classes mais vulneráveis, seja em razão do ponto de vista econômico ou de alguma característica que torne necessária uma especial proteção. Tal participação é tão importante quanto a atuação nas demandas individuais, pois a partir da entrada em vigor do novo CPC, a tendência é de que todas as questões repetitivas passem a ser decididas por meio do julgamento de IRDR, sendo, então, proferidas decisões e escolhidas as teses jurídicas que vincularão todos os juízes subordinados hierarquicamente ao tribunal. Destarte, sendo a Defensoria a responsável pelo patrocínio de boa parte das demandas em curso no judiciário brasileiro (situação que tende a se agravar, em razão da crise econômica que a cada dia empobrece ainda mais a população) ela precisa influenciar no julgamento destas questões, sob pena de, se omitindo, permitir que as questões que atingem, em grande escala, o público potencial da instituição sejam decididas de forma autoritária, com uma visão estreita do tema, sem que estes tenham sequer a possibilidade de apresentar seu ponto de vista e serem representados neste processo decisório.¹⁹

que assolam a população, antes que eles se tornem litígios de massa, e comprometam a prestação jurisdicional.” (CANTOARIO, Diego Martínez Fervenza. **Observações sobre a legitimidade da Defensoria Pública no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Coleção Repercussão do novo CPC : Defensoria Pública. Coordenador José Augusto Garcia de Souza. Salvador : Juspodium, 2015. p. 115.

¹⁹ A título de exemplo, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro requereu seu ingresso como *amicus curiae* em um IRDR em que se discutia a legitimidade das instituições financeiras para responderem por empréstimos consignados que ultrapassam o limite de 30% do salário do devedor, caracterizando hipótese de superendividamento do consumidor, com a obrigação de renegociar os contratos. No julgamento do IRDR foi admitida a participação de dez instituições financeiras, além da FEBRABAN, PETROBRÁS e do Estado do Rio, sendo a Defensoria a única habilitada que postulava tese jurídica favorável aos

Esta nova forma de atuação passa pela definição de órgãos dentro da estrutura organizacional de cada Defensoria que possam centralizar a litigância estratégica da instituição, tanto recebendo afluxo de informações de todos os Defensores quanto identificando, sob a ótica das funções institucionais, as teses jurídicas e os grupos de pessoas que devem receber atenção especial. Esta atuação deve ser sempre proativa, assim como fazem os grandes litigantes (litigantes habituais), identificando as questões relevantes para os interesses dos vulneráveis logo que submetidas a um julgamento por meio de IRDR. Ademais, é necessária também a conscientização de todos os Defensores, em cada demanda individual, da importância do papel da Defensoria e das questões que mereçam ser defendidas pela Instituição através de instrumentos de resolução concentrada de conflitos.

V - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro : um terceiro enigmático**. 3 Edição. São Paulo : Saraiva, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. **Pelas asas de Hermes : a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares - o *amicus* e o *vertreter des öffentlichen interessen***. Revista de Processo, vol. 117/2004, p. 9/41.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado, e TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Vol. I. 5ª edição. Bologna : Ed. Il Mulino, 2011.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 03. 13ª Edição. Salvador : Editora JusPodium, 2016.

consumidores. Em que pese a desigualdade numérica, foi definida tese jurídica a favor da responsabilidade das instituições financeiras, sendo certo que a relatora, no julgamento, leu várias passagens da manifestação apresentada pela Defensoria, a fim de fundamentar seu voto favorável aos consumidores, que terminou sendo acolhido por maioria de votos.

GOLDMAN, Brian P. **Should the Supreme Court inviting amici curiae to defend abandoned lower court decisions ?** Stanford Law review vol 63, issue 4, 2011.

GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório.** In Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes : Ed. Faculdade de direito de Campos, 2005. p. 541/556.

KOCHEVAR, Steven. **Amici curiae in civil law jurisdiction.** The Yale Law Journal 122:1653 (2013).

LOWMAN, Michael K. **The litigating amicus curiae: when does the party begin after the friends leave ?** The American university law review, vol. 41 : 1243.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Decisão de questão idêntica X precedente.** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, e TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil.** Revista de Processo, vol. 243/2015, p. 282/331.

SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). **CPC/2015. Perspectiva da Defensoria Pública.** Salvador : Editora JusPodium, 2016

SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública.** 2 Edição. Rio de Janeiro : Forense, 2017.

SILVA, Ticiano Alves e. **Intervenção do sobrestado no julgamento por amostragem.** Revista de Processo, vol. 182/2010, p. 234/257.

SILVESTRI, Elisabetta. **L'amicus curiae : uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati.** Disponível em www.academia.edu, acesso em 25/9/2017.

SOUZA, José Augusto Garcia de (coordenador). **Coleção Repercussões do novo CPC : Defensoria Pública.** Salvador : Juspodium, 2015.