

Teoria da participação no Processo Civil Brasileiro: alguns pressupostos

Alexandre de Castro Catharina¹

¹ Pós-doutorando em Direito Processual pela UERJ. Professor Permanente do PPGD/UNESA e Professor Adjunto da UFRRJ-IM, alexandre.catharina@hotmail.com.br.

RESUMO

O direito processual civil brasileiro está em transformação. A necessidade de concretizar direitos fundamentais das minorias pela via processual, a construção teórica e normativa dos processos estruturais e a consolidação do sistema brasileiro de precedentes qualificados vinculantes exigem a revisão dos institutos e conceitos tradicionais do processo civil. Diante da repercussão jurídica e social dos precedentes qualificados e dos processos estruturais, se faz necessário repensar o conceito de participação para além do contraditório vinculado à bilateralidade da audiência. Nesse contexto, a insuficiência das modalidades de intervenção de terceiros exige a reconstrução do conceito de participação de modo a contemplar as partes e demais atores sociais que serão impactos por decisões judiciais com relevante repercussão. A partir dessa premissa, o trabalho tem como objetivo analisar a produção recente sobre teoria da participação de modo a identificar os pressupostos para uma teoria da participação em desenvolvimento no processo civil brasileiro. A metodologia de pesquisa é o levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Processo civil, Participação, Democratização do procedimento.

ABSTRACT

Brazilian civil procedural law is in transformation. The need to implement fundamental minority rights by procedural means, the theoretical and normative construction of structural processes and the consolidation of the Brazilian system of binding qualified precedents require the revision of traditional institutes and concepts of civil procedure. Given the legal and social repercussions of qualified precedents and structural processes, it is necessary to rethink the concept of participation beyond the contradictory linked to the bilaterality of the hearing. In this context, the insufficiency of third-party intervention modalities requires the reconstruction of the concept of participation in order to contemplate the parties and other social actors that will be impacted by judicial decisions with relevant repercussion. From this premise, the work aims to analyze the recent production on participation theory in order to identify the assumptions for a theory of participation in development in the Brazilian civil process. The research methodology is the bibliographic survey.

Keywords: Civil procedure, Participation, Democratization of the procedure.

1 INTRODUÇÃO

A cultura jurídica processual brasileira foi moldada tendo como pano de fundo o modelo processual liberal-individualista. Esse paradigma individualista estruturou o sistema de legitimação para agir e as modalidades de intervenção de terceiros, que têm como elemento central a titularidade do direito. Em um modelo processual liberal, o contraditório em sentido tradicional, é suficiente para legitimar a decisão judicial de mérito.

A Constituição Federal de 1988 ampliou os direitos de cidadania, sobretudo em questões de gênero e raça, o que deu ensejo à mudança de escopo da jurisdição constitucional e do processo civil brasileiro, que não mais se limitam à resolução de conflitos patrimoniais ou disponíveis, mas à concretização dos direitos fundamentais no âmbito dos tribunais locais. É nesta toada que vem se desenvolvendo no Brasil estudos acerca da efetivação de políticas públicas pela via processual, como também análises sobre transformações institucionais por meio de processos estruturais.

Por outro lado, o aumento da judicialização de litígios coletivos e complexos evidenciou a insuficiência da legitimação ativa, o que inviabiliza a participação de atores coletivos que não se enquadram na condição de representante adequado. Este é o problema de pesquisa que será desenvolvido no trabalho. Partindo da premissa de que a ampla participação dos atores sociais é fundamental nos processos que tenham como objeto a concretização de direitos fundamentais e efetivação de políticas públicas, se faz necessário elaborar uma teoria da participação do processo civil que articule as principais garantias do processo e da democracia.

Objetivo geral do trabalho é elaborar um levantamento bibliográfico sobre os trabalhos que se propuseram a elaborar uma teoria da participação no processo civil contemporâneo a partir do ordenamento processual vigente. O objetivo específico é refletir sobre os pressupostos de uma teoria da participação que, ao mesmo tempo, possibilitem a atuação dos atores sociais afetados em litígios que envolvam concretização dos direitos fundamentais, sem comprometer o desenvolvimento adequado da atividade jurisdicional.

A metodologia de pesquisa utilizada no trabalho é bibliográfica, considerando que se trata de pesquisa teórica sobre a participação no processo civil contemporâneo. A análise da legislação será realizada a partir das categorias delineadas no levantamento

bibliográfico. Considerando que se trata de pesquisa exploratória, a pesquisa bibliográfica mapeará os autores que desenvolveram estudos sobre uma teoria da participação no processo civil e que tenham como escopo superar as categorias tradicionais do contraditório e das intervenções de terceiros.

2 BREVE PANORAMA DA EXPANSÃO TEÓRICA E NOMATIVA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

A teoria do processo que se desenvolveu na vigência do Código de Processo Civil de 1973 teve como principal eixo o contraditório. O instrumentalismo processual proposto por Cândido Dinamarco (2003) tem como um de seus principais pilares o procedimento realizado em contraditório como forma de legitimar a atividade jurisdicional. A partir dessa premissa, o direito processual civil brasileiro foi estruturado para assegurar o amplo contraditório entre os sujeitos processuais e, como consequência, a legitimidade da tutela jurisdicional no caso concreto.

O conceito de contraditório, nesse contexto, vinculava-se à participação dos sujeitos processuais em todos os atos do procedimento e a paridade de armas assegurada pelo juiz. Nas hipóteses em que o provimento jurisdicional a ser proferido alcançasse a esfera jurídica de terceiros, admitia-se o ingresso de outros sujeitos estranhos à relação processual previamente estabelecida. Essa compreensão acerca do contraditório e da participação dos sujeitos processuais (partes e terceiros) prevaleceu no senso comum teórico dos juristas¹ na formação do processo civil brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 elevou o contraditório e a ampla defesa ao *status* de garantia constitucional, previstos no art. 5º, LV, que devem ser observadas em qualquer procedimento decisório, jurisdicional ou não. A partir da leitura do contraditório como uma garantia constitucional, Leonardo Greco (2015, p. 513) apresenta uma perspectiva de contraditório que muito se aproxima do conceito mais amplo de participação analisado neste trabalho. Para o autor, contraditório é a expressão processual

¹ O conceito de senso comum teórico dos juristas foi elaborado por Luiz Alberto Warat (1994, p. 13), que significa, nos termos utilizados pelo autor, uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente os atos de decisão e de enunciação do direito.

do princípio político de participação democrática, o que essencial no contexto das democracias contemporâneas.

A reflexão sobre limitação do contraditório como atividade exclusiva das partes e a restrição das hipóteses de intervenção de terceiros teve início a partir de, pelo menos, dois fenômenos distintos ocorridos em nossa prática judiciária, mas que se relacionam. O primeiro fenômeno concerne à ampliação da participação sociedade civil nos procedimentos decisórios levados à efeito na jurisdição constitucional. A expansão da participação na corte constitucional resultou do modelo de controle da constitucionalidade desenhado pela Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, e pela Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre processo e julgamento da arguição de preceito fundamental.

Ambas as leis admitem, mediante deferimento do relator, o ingresso dos amigos da corte (*amici curiae*) como forma de ampliar e democratizar o debate sobre a questão constitucional relevante e que afete grupos sociais distintos ou mesmo determine a designação de audiência pública para ouvir pessoas com experiência na matéria. Embora a democratização do procedimento decisório não esteja consolidada em nossa cultura jurídica, o instituto do *amicus curiae* foi intensamente utilizado pela sociedade e pelos movimentos sociais, o que contribuiu para dar efetividade a importantes direitos fundamentais de segmentos sociais vulneráveis.

Em pesquisa empírica realizada constatamos a intensa participação da sociedade civil e dos movimentos sociais em ações constitucionais com forte relevância social ou política, que se relacionam diretamente com vida de indivíduos de segmentos sociais excluídos, e que foi decisiva para o encaminhamento dado pelo corte constitucional (CATHARINA, 2023). Embora não se possa relacionar o resultado do julgamento com a atuação da sociedade civil, é certo que a democratização do processo decisório estabelece um novo modo de ser da prática judiciária, o que possibilita o amplo debate jurídico sobre hermenêuticas distintas do texto constitucional. O julgamento das Ações de Descumprimento Fundamental nº 54 (aborto de feto com anencefalia) e 635 (restrição de operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro) são evidências nesse sentido.

O segundo fenômeno existente em nossa prática judiciária é o julgamento de litígios complexos e estruturais. O julgamento da Ação de Descumprimento Fundamental

nº 347, que tratou do estado de coisas inconstitucional nos presídios, foi um dos primeiros casos identificados como processo estrutural pela literatura processual. O conceito de processo ou decisão estrutural ainda está em desenvolvimento no Brasil. O conceito de decisão estrutural proposto por Didier Jr, Hermes Zanetti Jr e Rafael de Oliveira auxilia na compreensão da temática. Segundo os autores, decisão estrutural é aquela que busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2019, p. 341).

Considerando a relevância da decisão estrutural a ser proferida em determinado processo, coletivo ou individual, o procedimento que lhe antecede deve ser, necessariamente, multipolar, pois afetará, de modo distinto, diversos atores sociais que estão para além do conceito de parte estabelecido pela dogmática processual. O instituto do litisconsórcio ou intervenção de terceiros tradicional, em uma perspectiva estática, é insuficiente para o adequado processamento de litígios complexos, estruturais e multipolar.

Há, ainda, um dado significativo acerca da expansão da participação em processos decisórios diversos. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça Desportiva – STJD, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual foi admitido como *amicus curiae* no processo de Transação Disciplinar entre Cruzeiro, Grêmio e a Procuradoria de Justiça Desportiva por cânticos homofóbicos nos jogos do Campeonato Brasileiro, série B. Na decisão que deferiu o pleito, com base no art. 138 do CPC e art. 55 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, o Auditor Maurício Neves Fonseca apresentou as seguintes razões de decidir²:

Trata-se de pedido de intervenção de terceiros, com base no art. 55, CBJD, com aplicação analógica da figura do *amicus curiae* prevista no Código de Processo Civil, art. 138, e seguintes.

O GRUPO ARCO-ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL, com nome fantasia “GRUPO ARCO-ÍRIS DE CIDADANIA LGBT”, é uma organização sem fins lucrativos com atuação em todo o território nacional, tendo como objeto a defesa e a garantia da cidadania plena de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, contemplando as dimensões de gênero, raça, etnia, geração e classe, através da promoção da cultura, da educação, do voluntariado, dos direitos estabelecidos, dos valores éticos, da paz, dos direitos humanos, da inclusão social, da saúde, do esporte e lazer, da democracia, entre outros valores universais da construção de novos direitos, cuja constituição ampara-se nos estatutos sociais, no entender desse Relator, sem prejuízo da

² Informação disponível em: www.stjd.org.br/noticias/relator-defere-pedido-do-grupo-arco-iris. Acesso em: 29 abr. 2023.

matéria ser enfrentada pelo Pleno do STJD, está demonstrado de forma legítima e vinculativa o tema em discussão no presente processo, é o que provam as Atas (fls. 54/58, 73/74), Estatuto Social (fls. 59/72) e procuração (fl. 75), em destaque os artigos 4º e 5º do referido Estatuto.

Assim, tempestivo o requerimento e presente o interesse e vinculação direta com a questão discutida, acompanhado da prova de legitimidade, DEFIRO, o pedido de intervenção da entidade denominada GRUPO ARCO-ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL, com nome fantasia “GRUPO ARCO-ÍRIS DE CIDADANIA LGBT”, sob a denominação de “amicus curiae”, na forma do artigo 138, §§ 1º e 2º, CPC, aplicado por analogia, devendo a Secretaria proceder as anotações de praxe”, justificou o relator.

A decisão é inovadora no âmbito do STJD. Não há, na história do tribunal, registro de deferimento de ingresso de coletivos como *amicus curiae* em seus processos decisórios. O precedente acima revela uma importante dimensão da democracia participativa que vem se desenvolvendo no Brasil em diversos segmentos do Poder Judiciário e órgãos equivalentes.

No campo teórico, alguns trabalhos foram fundamentais para compreensão da temática e para formulação, ainda em desenvolvimento, do conceito de participação no processo civil. Antônio do Passo Cabral (2009) foi um dos primeiros autores a enfatizar a necessidade de se repensar a legitimação para agir, deslocando seu escopo para a legitimação para o ato. A perspectiva do autor é interessante, pois possibilita que outros sujeitos processuais, além de autor e réu, possam praticar determinados atos em um processo.

Por outro lado, Cabral (2009) propõe, a partir do tratamento normativo dado à ação popular, a possibilidade de mudança entre os polos da demanda, caso o réu entenda que o autor esteja juridicamente correto. O autor defende o conceito de zonas de interesse, que é mais dinâmico do que o conceito de polo da demanda. Os conceitos de legitimação para o ato e zonas de interesse são importantes para a ampliação da atuação dos interessados na demanda. Embora a tese de Cabral tenha grande relevância para a dinamicidade do processo civil, o debate sobre participação ganhou novo impulso com a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

O modelo cooperativo de processo proposto por Mitidiero (2015) é um avanço na superação da perspectiva bilateral da audiência que fundou o contraditório no processo civil brasileiro. O art. 6º do Código de Processo Civil estabelece a cooperação como norma fundamental do processo civil e vetor axiológico de interpretação das demais normas processuais. Em outro sentido, o policentrismo proposto por Theodoro Junior,

Dierle Nunes, Alexandre Bahia, Flávio Pedron (2015) traz à tona um contraditório-influência que estimula uma prática discursiva e participativa dos sujeitos processuais na formação da decisão judicial. É possível afirmar que o princípio da vedação à decisão surpresa, disposto no art. 10 do CPC, retrata, em essência, o contraditório-influência.

Em outra perspectiva, Sofia Temer (2020) propõe uma revisão das categoriais tradicionais como litisconsórcio e intervenção de terceiros e apresenta uma consistente sistematização a partir do interesse e da necessidade de ampla atuação de outros sujeitos processuais que não estejam inseridos no conceito tradicional de terceiro. A autora parte da premissa de que o processo é um espaço político e plural e, por essa razão, a participação é consectários dos direitos de cidadania (TEMER, 2020, p. 92). Essa perspectiva é fundamental para se repensar o contraditório e participação no processo civil brasileiro.

Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros (2022) avançam nessa discussão e propõem, a partir do conceito de devido processo coletivo, uma teoria da participação que viabiliza maior aproximação com as pessoas diretamente afetadas em litígios complexos. Os autores partem da premissa que a participação possui caráter instrumental, que deve ser controlado, no caso concreto, pelo juiz para não retardar a prestação da tutela jurisdicional. O presente trabalho adota uma perspectiva distinta, compreendendo a participação como corolário do devido processo legal, portanto, uma garantia constitucional.

A partir do diálogo com o aporte teórico mencionado acima, o trabalho propõe uma exercício reflexivo sobre a sistematização de alguns pressupostos para uma teoria da participação no processual civil, compatível com a Constituição Federal de 1988, que contribua o desenvolvimento de um modelo processual efetivo e que contribua para inclusão social, fortalecimento da cidadania e da democracia e para o desenvolvimento do próprio direito.

3 DIREITO JURISPRUDENCIAL E PARTICIPAÇÃO NO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO

O breve panorama apresentado acima nos permite inferir que o direito processual brasileiro já possui elementos normativos e teóricos suficientes para a sustentação de uma

teoria da participação no processo civil. O direito à participação está previsto em diversos dispositivos do CPC, conforme veremos abaixo.

O art. 138 do CPC é uma espécie de cláusula geral da participação, pois autoriza o ingresso do *amicus curiae* em qualquer grau de jurisdição, desde que seja demonstrado a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Embora a legitimidade recursal seja limitada, podendo somente opor embargos de declaração e recorrer da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, viabiliza-se, por essa via, a democratização do debate judicial sobre causas emblemáticas. A cláusula geral de participação disposta no art. 138 CPC pode ser aplicada em processos jurisdicionais ou mesmo administrativos, conforme aplicação subsidiária disposta no art. 15 do mesmo código.

O desenvolvimento de uma teoria da participação no processualismo brasileiro é essencial para a legitimação do sistema de precedentes judiciais instituído pelo CPC. As técnicas argumentativas que dão suporte à aplicação dos precedentes judiciais, como formação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), a aplicação da distinção (*distinguishing*), a revisão (*overriding*) ou mesmo a superação (*overruling*) exigem um diálogo qualificado nos planos interno e externo. O plano interno refere-se ao diálogo entre os sujeitos processuais, inclusive os *amicus curiae* com o órgão jurisdicional. O plano externo concerne ao diálogo entre órgãos jurisdicionais, instituições jurídicas e a própria academia sobre a formação, revisão ou superação de um precedente.

Esse modo de ser do processo decisório disposto no código ainda está sendo assimilado pela nossa cultura jurídica brasileira e pela prática judiciária. Por essa razão, o desenvolvimento e fortalecimento do instituto da participação contribuirá para o desenvolvimento do direito. O direito de participação na formação, revisão e superação dos precedentes judiciais está previsto em diversos institutos.

O art. 927§2º, dispõe que a alteração de tese jurídica adotada em súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas que possa contribuir par rediscussão da tese. Essa regra pode ser aplicada, também, para revisão de precedentes judiciais editados por outros procedimentos, como incidente de assunção de competência.

No contexto do modelo vinculante proposto pelo código, a ação rescisória se reveste como instrumento processual adequado para revisão de precedentes e

provimentos vinculantes. Conforme disposto no art. 966, V, é cabível ação rescisória contra decisão que viola norma jurídica. O parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a referida ação autônoma de impugnação poderá ser usada quando a decisão baseada em enunciado ou julgado de casos repetitivos sem fazer a adequada distinção.

O direito de participação decorre do art. 967, II, que autoriza terceiros interessados com fundamento no art. 966, V. Quando o provimento jurisdicional vinculante afetar um grupo, classe ou mesmo um segmento social, qualquer integrante do grupo, ainda que não tenha sido parte no processo originário, poderá propor ação rescisória quando a distinção não for aplicada de forma correta.

O direito de participação se estende ao procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Consoante redação do art. 983, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

Por fim, o art. 1.038, II, dispõe que o relator poderá designar audiência pública e ouvir pessoas com experiência e conhecimento da matéria a ser julgado pelo procedimento de recursos especiais e extraordinários repetitivos.

O direito de participação disposto no CPC deve ser interpretado sistematicamente a partir da cláusula geral de participação do art. 138. Assim, nas hipóteses em que o código dispõe que o relator “poderá” ouvir, prepondera o direito de participação se a demanda tiver objeto matéria relevante e com forte repercussão social.

Embora o direito de participação não tenha sólido lastro teórico e prático em nossa cultura jurídica, é certo que há evidências, na prática judiciária, que o direito de participação vem sendo utilizado pela sociedade civil e pelas instituições jurídicas, o que indica que há uma transformação em curso no processualismo brasileiro.

Em pesquisa empírica realizada nos sítios dos tribunais estaduais, identificamos que há um movimento progressivo e contínuo da atuação dos *amici curiae* nos procedimentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas (CATHARINA, 2019). Os dados coletados na pesquisa indica que há tribunais com intensa participação de diversos atores sociais, como de Minas Gerais, Bahia e Rio Grande do Sul, onde segmentos da sociedade civil, instituições jurídicas e empresas participaram, ativamente do processo decisório.

Há julgados significativos que reforçam o direito de participação em nossa prática judiciária, conforme transcrição abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DE COMUNIDADE CAIÇARA. Decisão na qual o magistrado a quo revogou a liminar anteriormente concedida e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, consistente na reintegração da posse. A preliminar, relativa à inadmissibilidade do Fórum das Comunidades Tradicionais como amicus curiae é rejeitada. Da leitura da norma processual, prevista no art. 138 do CPC, percebe-se que o amicus curiae é terceiro admitido no processo, o qual colabora para a obtenção de arcabouço probatório à solução da demanda. Tal figura não é parte, constitui importante auxiliar da justiça, como fornecedor de meios técnicos para a formação da decisão. O magistrado a quo fundamentou a decisão, com base em aparente precariedade da posse exercida pela Agravante, especialmente porque, conquanto ela indique como domicílio o endereço do imóvel, objeto da ação possessória, a Agravante apresenta, na petição inicial, como endereço imóvel em São Paulo - Capital. O decisor deixou claro que não há perigo na demora, tampouco risco para a utilidade do processo, ante à possibilidade de reintegração de posse por ocasião do provimento final. Cumpre destacar que o juízo possessório e o petitório são estanques, razão pela qual, em sede de ação possessória, deve o Magistrado se limitar a avaliar quem detém a melhor posse, sendo descabida a discussão sobre o domínio. Independente do questionamento acerca do exercício de posse ou detenção durante período compreendido entre 1984 e os dias de hoje, constam nos autos originais, inúmeros documentos que apontam para a posse da família dos Agravados, como a declaração assinada pelo Coordenador do Núcleo de Apoio à pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras - Napaub - USP o qual destaca que o pai dos Agravados e sua família foram entrevistados diversas vezes por pesquisadores da Universidade no final dos anos 1980, conforme consta no livro documentário "Nosso lugar virou parque" e que a família preserva a tradição cultural, tal como seu pai, reconhecido como liderança comunitária caiçara. Do exame dos documentos acostados aos autos, bem como dos fundamentos do MM. Juízo a quo, a conclusão é de que a decisão de 1ª instância merece ser mantida, a teor da Súmula nº 59 do E. Tribunal de Justiça. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0078934-06.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 23/02/2021 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

A importância do exercício do direito de participação foi reconhecido em julgado em que a questão deduzida em juízo exigia a contribuição de atores sociais com acúmulo de experiências na temática, o que seria fundamental para o adequado julgamento da causa, mas que no caso concreto não houve participação, vejamos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. Ação Civil Pública visando a condenação do Município de Sapucaia a implementar políticas públicas de controle reprodutivo de cães e gatos e de controle de zoonoses, esta por meio da instalação de uma Unidade de Controle de Zoonoses, seguindo as diretrizes definidas na Portaria nº 52/2002 da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Sentença de procedência. Apelação. 1. Pleito que, em maior parte, é lastreado diretamente no art. 225, V, da Constituição, e, em pequena

proporção, no art. 22 da Lei estadual 4.808/08. Tese autoral de proteção insuficiente a direito de preservação da fauna, constitucionalmente amparado, acolhida pelo julgado de primeira instância. 2. Matéria na qual, contudo, a Constituição indica a necessidade da intermediação legislativa. Competência executiva instituída no art. 23, VII, da Carta, para cujo desempenho se exige observância de lei em sentido estrito. Necessária conjugação com a norma sobre meio ambiente, a demonstrar que esta é de eficácia contida, demandando o desempenho de atividade legislativa ordinária. 3. Diferentemente do que se dá com os direitos fundamentais e os direitos sociais expressamente mencionados na Constituição, as disposições pertinentes à proteção da fauna, contidas no art. 225, V, da Constituição, não se caracterizam como cláusulas fundamentais, não se aplicando, na ausência de disciplina normativa infraconstitucional, a doutrina da proteção insuficiente. Precedentes do STF e deste tribunal em que se deferiu tutela, porém em casos nos quais havia lei municipal a disciplinar as obrigações da edilidade em relação à preservação da fauna. 4. Aplicação direta da Constituição que se mostra inadequada, tanto por se tratar de norma de eficácia contida, como porque não se considerou o princípio democrático - do qual o processo legislativo é corolário - e a separação de poderes. 5. Aspectos técnicos do problema público da proliferação e ausência de controle da população de cães e gatos no Município de Sapucaia que não foram suficientemente examinados na lide, a qual, não obstante a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia, não contou com a participação de amicus curiae, como prevê a renovada disciplina do processo civil, no art. 138 do estatuto de 2015. Ausência de dados objetivo e de pesquisa específica e rigorosa sobre a questão de fundo. Debate insuficiente e sem observância de parâmetros legislativos, por inexistentes. Intervenção excessiva em políticas públicas. Violação da separação de poderes e da competência legislativa municipal em relação a assuntos de interesse local, instituída pelo art. 30, I, da Constituição. 6. Pleito que, em pequena proporção, tem amparo na Lei estadual 4.808/08, que cria para os entes políticos obrigação de controle da população de cães e gatos deverá ser feito pelo Poder Público através de programas de esterilização permanentes, vedada a utilização da eutanásia. 7.

Acolhimento da pretensão recursal em maior parte. Sucumbência mínima do réu, não se podendo atribuir-lhe o ônus respectivo. Impossibilidade de sua condenação em honorários, à vista da aplicação a si do art. 18 da Lei 7.347/85, por simetria. 8. Recurso provido em parte, para limitar a obrigação do réu fixada na alínea "a" do dispositivo sentencial a formular e implementar política pública de controle reprodutivo de cães e de gatos errantes em território municipal, por meio de esterilização permanente, na forma do art. 22 da Lei estadual 4.808/08, mantidos o prazo e as astreintes fixadas na sentença, bem assim para afastar a obrigação fixada na alínea "b" do dispositivo do julgado recorrido, excluindo, em consequência, sua condenação em despesas processuais e honorários advocatícios. (0002133-09.2018.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA - Julgamento: 19/10/2020 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).

Os aspectos normativos e pragmáticos do direito de participação sugerem que o processualismo brasileiro está maduro para elaboração de uma densa teoria da participação no processo civil, o que possibilitará aprimorar a dinâmica de aplicação do direito jurisprudencial e adequar a resposta jurisdicional, individual, coletiva ou estrutural, ao texto constitucional.

4 PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

Os itens anteriores do trabalho demonstraram que há elementos normativos e pragmáticos suficientes para elaboração de uma teoria da participação do processo civil. Considerando o escopo do presente texto, apresentaremos abaixo alguns pressupostos que, a partir da literatura processual e da prática judiciária analisados acima, devem ser considerados no contexto de uma teoria da participação processo civil.

A partir dessa premissa é possível destacar como pressupostos para uma teoria da participação no processo civil as seguintes perspectivas: a) o direito de participação é um direito fundamental, não podendo ser limitado em litígios complexos ou processos estruturais que visem efetivação de políticas públicas; b) o fundamento para análise da pertinência da participação é a demonstração do interesse coletivo (incluindo neste contexto questões de gênero, raça e classe), essencial nos litígios que envolvem a tutela dos direitos fundamentais; c) a participação, ampla e qualificada, não se limita aos processos coletivos, considerando que há processos pseudos-individuais cuja questão de fundo traz elevada dimensão coletiva sobre direitos fundamentais e d) a participação é condição necessária para revisão e superação de precedentes e provimentos jurisdicionais vinculantes com matéria relevante e ampla repercussão jurídica, social e política.

Estes pressupostos tem como escopo assegurar a concretização das garantias constitucionais do processo e evitar eventuais arbitrariedades ou mesmo ativismo judicial, mais especificamente nos processos estruturais. A teoria da participação parte da premissa que o processo, portanto a atuação das partes com protagonismo, é o eixo metodológico da atividade jurisdicional. Considerando o escopo mencionado acima, passemos, então, à breve análise de cada um desses pressupostos.

Em nossa compreensão, o direito de participação é um direito fundamental, não podendo ser limitado pelo órgão jurisdicional. O direito de participação é consectário lógico do devido processo legal, disposto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988³. A participação de interessados e *amici curiae* não pode ser limitado pelo órgão jurisdicional sob o fundamento de que irá prejudicar a instrução processual ou que

³ Em sentido semelhante, Sofia Temer (2020, p. 93) entende a participação, enquanto exercício de cidadania, como um direito fundamental.

acarretará tumulto processual. Se a questão a ser julgada afetar diretamente grupos sociais concretos, estes têm o direito fundamental de participação, observando, por óbvio, a relevância da matéria, a repercussão social, jurídica e política da demanda.

Em segundo lugar, o fundamento para deferir ou não a participação é a pertinência do interesse coletivo deduzido no processo. O conceito de interesse coletivo, *lato sensu*, adotado no trabalho é o disposto no art. 81, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Inclui-se, nesse contexto, as causas coletivas que envolvam questões de classe, gênero e raça, em perspectiva interseccional. A participação, nestes casos, não deve observar o art. 5º da Lei nº 7.347/1985 ou o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, mas a cláusula geral de participação disposta no art. 138 do CPC.

O terceiro pressuposto tem como escopo reforçar o entendimento de que o direito de participação não se limita aos processos coletivos. Há processos individuais que possuem repercussões estruturais. É exatamente o que ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 845.779, que tratou do uso de banheiro público por pessoa transgêneros. O processo teve início interpartes, mas adquiriu, ao longo do processo decisório, dimensões objetivas e estruturais. O direito de participação pode ser exercido mesmo nos processos individuais, nos termos do art. 138 do CPC, desde que haja relevância da matéria, a questão deduzida em juízo envolva direito fundamental e for ampla a repercussão social e jurídica do objeto do processo.

Por fim, o direito jurisprudencial em desenvolvimento no Brasil pressupõe seu adequado funcionamento, o que será alcançado com o aprimoramento das técnicas argumentativas, em especial a distinção realizada em diversas etapas de aplicação do sistema de precedentes. Considerando o denso conteúdo normativo dos precedentes judiciais e dos provimentos jurisdicionais qualificados, a participação se constitui como elemento legitimador do procedimento, concentrado ou não, de edição de decisões judiciais vinculantes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os elementos, normativos, teóricos e pragmáticos analisados ao longo do trabalho nos permitem inferir que convivem, no processo civil brasileiro, estruturas procedimentais dialógicas e democratizantes distintas consideradas a partir do conflito

posto em juízo. Em conflitos em que a litigiosidade é de baixa intensidade, irradiando seus efeitos somente entre as partes, o contraditório-influência é suficiente para legitimar a tutela jurisdicional a ser realizada. Não há, nestes casos, de ampliar o espectro da participação.

Entretanto, quando a litigiosidade envolver conflitos complexos, estruturais, interesse público ou mesmo tenham como objeto a efetivação de políticas públicas, deve-se observar os pressupostos fundantes da teoria da participação ampla e efetiva no processo civil apresentada no trabalho. Uma teoria da participação no processo civil deve contemplar essas duas dimensões de um modelo democrático de processo.

Importante ressaltar que contraditório e participação são institutos fundamentais do processualismo contemporâneo. Entretanto, considerando o modelo decisório proposto pelo Código de Processo Civil, se faz necessário aprofundar os conceitos de contraditório e participação de modo a conferir a necessária legitimidade à atividade jurisdicional. A relevância da matéria e a repercussão social, jurídica, econômica e política do processo definirá o grau de contraditório-influência ou participação a ser exercido no processo. A proposta do trabalho foi contribuir para o desenvolvimento desse importante debate.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre os polos da demanda. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro. n. 26, 2009.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. 2ª ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2023.

CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e32849, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432849>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>.

DIDIER JR, F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, v.1. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização. Forense: Rio de Janeiro, 2015

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Podivm, 2020.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. Salvador: Podivm, 2022.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Tomo I. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1994.