

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

INGRID ARIANA WAGNER

A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA FORÇA VINCULANTE

Florianópolis

2013

INGRID ARIANA WAGNER

A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA FORÇA VINCULANTE

Monografia submetida à Universidade Federal
de Santa Catarina para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Marcus Vinícius Motter
Borges

Florianópolis

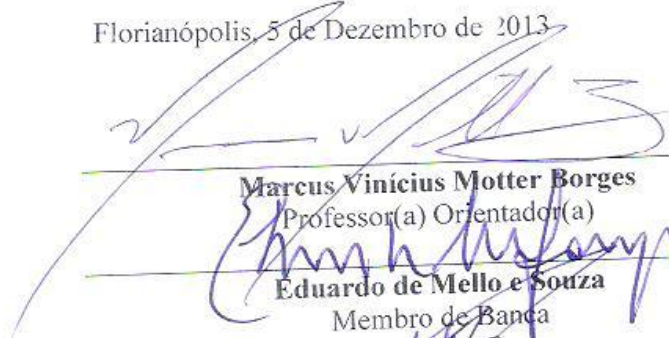
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

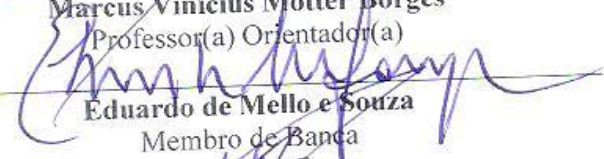
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A construção do precedente no incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a sua força vinculante**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Ingrid Ariana Wagner**, defendida em **05/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,00 DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.


Florianópolis, 5 de Dezembro de 2013



Marcus Vinicius Motter Borges
Professor(a) Orientador(a)



Eduardo de Mello e Souza
Membro de Banca



Rodrigo Steinmann Bayer
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Carmem e Clóvis, por todo o suporte e companheirismo durante esta e outras jornadas;

A Isabelle, minha irmã, pelos momentos de diversão e inúmeras risadas;

Ao Josias, meu namorado, por me tranquilizar diante das dificuldades e por dividir comigo tantas alegrias;

Ao Professor Mestre Marcus Vinícius Motter Borges, modelo de profissional dedicado, que me orientou neste trabalho, sempre me indicando o caminho a seguir;

Aos meus amigos, pela compreensão de minha ausência neste momento tão importante.

“Os livros são como espelhos; neles só vimos o que possuímos dentro.”

A Sombra do Vento, Carlos Ruíz Zafón

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

A monografia intenta estudar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em relação à formação e vinculação do precedente que nele é firmado. O objetivo principal, coincidente ao problema, reside em avaliar se o mecanismo é capaz de tratar os efeitos da massificação de litígios, permitindo um efetivo acesso à Justiça aos jurisdicionados de causas repetitivas. A hipótese é de que sim, através do incidente de resolução de demandas repetitivas será possível acabar com a insegurança jurídica proveniente de julgamentos díspares sobre questões jurídicas idênticas, garantindo um verdadeiro acesso à justiça, este entendido não como mera admissão ao processo, mas como pacificação com a justiça. O trabalho averigua, também, a relação entre o incidente e alguns dos principais direitos constitucionais, perpassando por dispositivos que, atualmente, já tratam as demandas repetitivas de forma diferenciada e por experiências do direito estrangeiro. Conclui-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas conferirá racionalidade e celeridade para o sistema processual civil, impedindo que situações iguais sejam decididas de maneiras diferentes. Algumas correções, no entanto, ainda devem ser feitas no que diz respeito à formação e julgamento do incidente, a fim de se legitimar a vinculação do precedente às demandas futuras que versem sobre a mesma questão jurídica.

Palavras-Chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Massificação de Litígios. Vinculação de Precedentes. Uniformização da Jurisprudência. Acesso à Justiça. Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 A PROBLEMÁTICA DAS DEMANDAS REPETITIVAS | 10 |
| 1.1 O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS E A NECESSIDADE DE UM PROCESSO QUE LHESE SEJA ADEQUADO | 10 |
| 1.2 AS DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA DOS VALORES CONSTITUCIONAIS..... | 16 |
| 2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS | 23 |
| 2.1 AS ATUAIS TÉCNICAS PROCESSUAIS UTILIZADAS NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS..... | 23 |
| 2.2 FIGURAS SIMILARES EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS: DIREITO ALEMÃO E INGLÊS..... | 32 |
| 2.3 O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO..... | 40 |
| 3 A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA FORÇA VINCULANTE | 47 |
| 3.1 A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE E A IMPORTÂNCIA DA ADEQUADA REPRESENTATIVIDADE | 47 |
| 3.2 A FORÇA VINCULANTE DO PRECEDENTE E AS TÉCNICAS DE CONFRONTO E SUPERACÃO | 55 |
| CONCLUSÃO | 65 |
| REFERÊNCIAS | 68 |
| ANEXO A – TEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A RESPEITO DO PRECEDENTE JUDICIAL | 73 |
| ANEXO B – TEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS | 78 |

INTRODUÇÃO

Em face do advento do projeto do novo Código de Processo Civil, diversas propostas de atualização foram trazidas ao direito processual civil brasileiro, uma delas, o incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual se constitui no objeto deste trabalho. Esse instituto foi adaptado e desenvolvido a partir da experiência do *Musterverfahren*, proveniente do direito alemão, na tentativa de se controlar um dos maiores óbices à efetividade do acesso à Justiça, qual seja, a prolação de sentenças díspares em ações que versem sobre a mesma questão jurídica. As causas repetitivas são entendidas como aquelas de origem comum e que atingem um grande número de indivíduos, os quais buscam a tutela jurisdicional com base no mesmo fundamento jurídico.

A divergência e confusão existentes acerca do tema demonstram a necessidade de se aprofundar e esclarecer como se dará a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas e quais serão os benefícios agregados ao sistema jurídico brasileiro. A grande maioria das obras já publicadas resume-se a comentar os artigos do projeto do Novo Código que regulam o mecanismo sem dar profundidade à ideia por trás desta novidade jurídica.

Desta forma, o estudo incipiente no que concerne à matéria foco do estudo, resultou no interesse de se aprofundar, neste trabalho, as especulações já realizadas, a fim de abarcar os ideais de justiça e equidade desejados pela humanidade. Além disso, visto que a sociedade evolui constantemente é imprescindível que o direito se renove e acompanhe esta marcha, demandando o interesse de estudiosos para melhor esclarecer as transformações que surgem, principalmente quando da entrada de um novo código processual civil no ordenamento.

Feitas estas considerações, inicia-se o presente estudo fazendo-se uma análise acerca da evolução dos litígios em âmbito nacional, demonstrando a importância e necessidade de um instituto que proporcione um tratamento adequado às demandas repetitivas, verificando que enquanto na redação do atual Código de Processo Civil de 1973 a litigiosidade ocorria entre dois indivíduos, hoje esta se apresenta em caráter multitudinário.

Em seguida, analisam-se os litígios repetitivos à luz de alguns dos mais importantes direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A partir da visão instrumentalista, percebe-se que o processo deve ser adequado aos direitos tutelados, sem o qual o provimento jurisdicional efetivo não será possibilitado. Através do incidente de resolução de demandas repetitivas almeja-se a duração razoável do

processo em harmonia com a segurança jurídica e a isonomia, entendendo-o como um instrumento capaz de trazer racionalidade e celeridade para o sistema, impedindo injustiças com decisões diferentes para casos idênticos.

No segundo capítulo estudam-se alguns mecanismos do atual Código que, desde muito, vêm sendo introduzidos com o intuito de tratar as causas repetitivas de maneira isonômica e uniformizar a jurisprudência, evitando decisões divergentes que maculam a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade. Ainda neste capítulo, promove-se o estudo do direito comparado, o que permite compreender as origens do incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, delineada a base para o entendimento do incidente, ao final, prossegue-se a elucidação do seu procedimento, comentando os artigos que o fundamentam no projeto do novo Código de Processo Civil.

Por fim, a última parte deste trabalho propõe-se a analisar a formação e a vinculação da decisão proferida no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas sob a ótica da teoria dos precedentes. São dedicados esforços no sentido de compreender o instituto em relação à garantia do contraditório e do livre convencimento motivado, avaliando as técnicas de confronto e superação de precedentes.

1 A PROBLEMÁTICA DAS DEMANDAS REPETITIVAS

O presente capítulo pretende abordar a problemática das demandas repetitivas. Em um primeiro momento trata-se do surgimento das causas repetitivas, a fim de se compreender como a realidade social dos tempos atuais transformou-se, de modo a não mais se identificar com o contexto no qual o Código de Processo Civil vigente foi elaborado. Posteriormente, é feita uma análise a respeito das demandas repetitivas à luz dos direitos fundamentais presentes na Constituição, reflexão que se mostra importante para a devida compreensão dos ideais do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Frente a estes entendimentos, objetiva-se demonstrar a necessidade de um novo modelo capaz de tutelar os novos litígios massificados, revelando o incidente de resolução de demandas repetitivas como o mecanismo adequado ao seu tratamento.

1.1 O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS E A NECESSIDADE DE UM PROCESSO QUE LHESE SEJA ADEQUADO

Em face do advento da modernidade, a sociedade vem experimentando transformações em um ritmo até então nunca vivenciado. Há uma enorme agravação dos riscos aos quais as pessoas costumavam a ser expostas, seja em decorrência do fenômeno da globalização, da urbanização, do aumento populacional, dos avanços da tecnologia e da telecomunicação, da expansão dos meios de transportes, da concentração capitalista, dentre inúmeros outros.

As regras do processo civil brasileiro foram elaboradas a partir de um panorama eminentemente individualista e liberal, com vistas a considerar única cada ação. No entanto, desde a instituição do Código de Processo Civil em 1973 até os tempos hodiernos, o País em muito se desenvolveu e diversos interesses sociais foram conquistados, podendo-se dizer que os impasses experimentados pela sociedade atual pouco se assemelham às problemáticas daquela época. Com efeito:

Em números globais, tramitam hoje em todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro mais de 90 milhões de processos. Essa estatística absurda expressa não mais a litigiosidade individual das décadas de 60 e 70, mas revela, sim, uma

litigiosidade repetitiva de amplo espectro público, que não comporta as mesmas respostas que foram pensadas para os problemas entre Caio e Tício¹.

Alarmante, portanto, que, para uma população de 198 milhões de pessoas, se tenham mais de 90 milhões de processos em tramitação. Somado a isso, os magistrados de primeira instância tem, em média, 5.860 processos para julgar por ano². Com esses números, extremamente difícil zelar pela efetividade, celeridade, economia processual e tantos outros preceitos constitucionais.

Desta forma, a estrutura processual de outrora se tornou inoperante diante da realidade brasileira, visto que “o surgimento de uma sociedade de massa fundada no consumo trouxe a preocupação da amplitude das lesões que determinado dano possa causar, sendo impossível ater-se às noções clássicas da demanda, cuja linearidade era muito mais adequada para a causa direta entre dois indivíduos”³

A atividade econômica moderna, baseada no sistema de produção de bens e de prestação de serviços em massa, e o crescimento da população e das relações jurídicas adjacentes acarretaram a crise do Poder Judiciário, ante a impossibilidade de se apreciar com rigor um cada vez maior número de conflitos multitudinários⁴:

A massificação e a padronização das relações jurídico-materiais provocaram sensível incremento em relação à quantidade de conflitos que delas surgem e que são vertidos ao Poder Judiciário. Estes fenômenos também alteraram o perfil das demandas, que passaram a ser isomórficas, estabelecendo uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas individuais e das coletivas⁵.

A massa de litígios contra instituições financeiras, grandes redes de varejo, empresas aéreas e de telefonia móvel⁶, que por muitas vezes não conseguem atender o nível de

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Novo CPC dará maior racionalidade ao Sistema de Justiça**. Revista Consultor Jurídico. 11 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/codigo-processo-civil-dara-maior-racionalidade-sistema-justica>> Acesso em: 05 set. 2013.

² MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Quantidade de casos novos por magistrados no 1º grau compromete julgamento célere**. Conselho Nacional de Justiça. 11 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26610-quantidade-de-casos-novos-por-magistrados-no-1-grau-compromete-julgamento-celere>> Acesso em: 15 out. 2013.

³ LÉVY, Daniel de Andrade. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil**: exame à luz da Group Litigation Order britânica. Revista de Processo. vol. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2011. p. 165.

⁴ GONÇALVES, Marcelo Barbi. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada**. Revista de Processo. vol. 222. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ago. 2013. p. 222.

⁵ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O devido processo legal nas causas repetitivas**. p. 13. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf> Acesso em: 02 nov. 2013.

⁶ Bom exemplo dessa massificação de serviços é o número total de celulares que se constatou em setembro de 2013 no Brasil, alcançando 268,3 milhões de linhas ativas (cerca de 135,3 celulares para cada 100 habitantes). Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). **Brasil fecha setembro com 268,27 milhões de acessos**

informação, atendimento e qualidade de produtos e serviços esperados, contribuem para o crescimento exponencial de demandas repetitivas⁷. Com efeito, consequência lógica do aumento da quantidade de serviços é o aumento de litígios.

A ampla massificação da economia foi grande responsável pela mudança da qualidade e quantidade de litígios no Brasil, entretanto o que também colaborou foi a privatização dos serviços públicos, como os de telefonia⁸ e energia elétrica, ensejando “a universalização desses mesmos serviços, que passaram a alcançar uma massa enorme da população”⁹. Com o constante questionamento em juízo acerca da qualidade e regulamentação aplicável à prestação do serviço público privatizado, surgiu uma enorme quantidade de ações judiciais em todo o país¹⁰.

Outra causa que se aponta é relacionada ao Estado que, ao descumprir suas próprias leis, dá ânimo para que sejam propostas mais demandas judiciais repetitivas, sobrecarregando os juízos com processos em que a fazenda pública é parte. Ademais, planos econômicos fracassados, acarretam problemas relacionados à inflação e também acabam gerando demandas com as mesmas pretensões¹¹.

Esse cenário desafia a organização do poder Judiciário, uma vez que o número de servidores, juízes e recursos financeiros para o atendimento de tamanha demanda são limitados. Como forma de tentar conter as pilhas de autos que abarrotam as Cortes Judiciais, criou-se uma cultura de supervalorização da forma (produzida pela jurisprudência

móveis. 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=31464>> Acesso em: 12 nov. 2013.

⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. Revista de Processo. vol. 186. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2011. p. 237.

⁸ O exemplo é citado por Kazuo Watanabe: “Um caso paradigmático desses equívocos da atualidade, que vem causando enormes embaraços em nossa Justiça, é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica. Num só Juizado Especial Cível da Capital de São Paulo foram distribuídas mais de 30.000 demandas individuais dessa espécie, que em nosso sentir (...) são demandas pseudoindividuais. Em todo o Estado de São Paulo, há mais de 130.000 feitos dessa natureza, que são idênticos aos ajuizados, aos milhares, em vários outros Estados da Federação”.

WATANABE, Kazuo *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 158-159.

⁹ AMARAL, *op. cit.*, p. 237.

¹⁰ *Ibid.*, p. 237.

¹¹ MANDELLI, Alexandre Grandi. **O “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n. 62, jan./jun. 2013. p. 42. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p23/244>> Acesso em: 30 out. 2013.

defensiva¹²), na tentativa de se fulminar pretensões em decorrência de erros formais, mesmo em casos de anseios legítimos:

A solução é falha, pois, em vez de reduzir a *quantidade* dos recursos, acaba-se atingindo apenas a sua *qualidade*. Saem de cena os recursos que discutem o mérito, entram em cena, praticamente em igual número, recursos para discutir problemas de forma. Perde-se tempo com questões inúteis e não com os reais problemas dos cidadãos. Abandona-se o princípio da simplicidade e do aproveitamento dos atos processuais. Atinge-se, ao fim e ao cabo, a capacidade do Judiciário em alcançar a tutela específica ao jurisdicionado, elemento fundamental e integrante do valor efetividade¹³.

Frente a este contexto, a adoção de mecanismos hábeis a dar um tratamento diferenciado a pleitos uniformes demonstra uma utilidade óbvia, pois “assim como não se poderá dar soluções de varejo a problemas de atacado, igualmente não será possível resolver individual e artesanalmente conflitos idênticos que se repetem em milhares ou milhões de ações levadas à Justiça”¹⁴.

Em meio ao iminente colapso do Poder Judiciário brasileiro, cujos elevados custos para administração da demanda massificada são pagos por toda a sociedade, soluções de curto prazo não bastam¹⁵. Com vistas a superar tal modelo de ‘gestão’ processual e atenta às fracassadas e bem sucedidas configurações do Código de 1973, o tratamento das causas repetitivas tornou-se uma das grandes preocupações da Comissão de Juristas na elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil¹⁶.

¹² MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?**. Revista Consultor Jurídico, 29 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>> Acesso em: 30 set. 2013.

Sobre a supervalorização da norma produzida pela jurisprudência defensiva, o autor diz que: “A criação de requisitos recursais à margem da lei definitivamente não corresponde ao papel que deve ser desempenhado pelos tribunais. Esse, a meu ver, é o maior problema da jurisprudência defensiva. Os tribunais — e, no que respeita ao tema, especialmente os tribunais superiores — devem atuar com retidão, ao aplicar a lei. A criação de “entraves e pretextos” não previstos na norma jurídica “para impedir a chegada e o conhecimento de recursos” mancha a imagem daqueles tribunais que deveriam servir de guias na interpretação da própria lei”.

¹³ AMARAL, op. cit., p. 237.

¹⁴ WAMBIER *et al.*, op. cit.

¹⁵ AMARAL, op. cit., p. 237.

¹⁶ “A Comissão, atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realiza através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um novo código erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário. Esse desígnio restou perseguido, resultando do mesmo a instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que suscitado o mesmo pelo juiz diante, numa causa representativa de milhares de outras idênticas quanto à pretensão nelas encartada, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação coletiva, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com amplo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, plasmando uma decisão consagrada do princípio da isonomia constitucional”.

A massificação dos litígios inquietou a Comissão de maneira especial, o que resultou na elaboração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Os direitos individuais homogêneos, tutelados pelas causas repetitivas, embora sejam oriundos de um prejuízo individualizado, são causados por um fator de origem comum e, portanto, não podem ser tratados como se individuais puros fossem. Estes litígios “dão ensejo a uma multiplicidade de ações que têm por objeto circunstâncias fáticas ou fundamentos jurídicos idênticos, e que, por tais razões, podem ser consideradas como ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido”¹⁷.

Por mais que se fale em identidade da causa de pedir e pedido entre as demandas repetitivas, há que se salientar a existência de uma semelhança apenas, pois caso fossem idênticas, configurar-se-ia a conexão de conflitos. Cuida-se, em realidade, de demandas que possuem questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares entre si, não consistindo num só e mesmo vínculo:

Podem-se tomar os exemplos dos processos em que diversos correntistas buscam a certificação judicial de que a cobrança de certa tarifa bancária é indevida; em que diferentes segurados visam à correção de certo benefício previdenciário; ou em que diversos contribuintes perseguem a devolução do valor pago por um determinado tributo, considerando que a lei que o instituiu é inconstitucional. Não se trata da *mesma* causa de pedir (ex. do mesmo contrato, de uma só relação entre um segurado e a previdência social, nem de uma única relação entre o contribuinte e o fisco etc.), nem de um só pedido (ex. a devolução em dobro do mesmo valor, o reajuste de um único benefício previdenciário, uma só devolução do valor do tributo cobrado indevidamente etc.). [...] Em que pese sejam contratos semelhantes (até porque podem consistir em inúmeros contratos por adesão, contendo obrigações análogas), não se trata do mesmo contrato, isto é, de um só vínculo¹⁸.

Assim, as demandas homogêneas se identificam no plano abstrato no que diz respeito à questão jurídica tratada, mas não no âmbito de cada situação concreta. O argumento da identidade é, portanto, utilizado apenas com o intuito de simplificar a intenção do instituto. Desta forma quando se falar em identidade e igualdade deve-se fazer o raciocínio de que determinada relação-modelo que enseje múltiplas demandas-tipo, as faz merecedoras de soluções-padrão.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/pdf/Carlilha1aFase.pdf>> Acesso em: 02 set. 2013.

¹⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil**. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2012. p. 191.

¹⁸ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Situações homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa**. Revista de Processo. vol. 187. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ago. 2010. p. 87.

A par dessas considerações, seja no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, seja no aperfeiçoamento das súmulas vinculantes ou na consagração dos recursos repetitivos, o julgamento conjunto de demandas foi um ponto crucial no trabalho da Comissão:

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo)¹⁹.

Visualiza-se, portanto, o escopo de liberar o tempo dos juízos para outras demandas, otimizando a prestação jurisdicional, bem como de afastar decisões conflitantes, buscando maior segurança jurídica para os litigantes. Ou seja, enquanto se presta um serviço equânime às partes de causas repetitivas, confere-se celeridade aos demais litigantes.

A exposição de motivos no Anteprojeto aponta o incidente como mais um mecanismo capaz de evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, a qual produz o descrédito do Poder Judiciário, “gera intranquilidade, e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”²⁰. Importante salientar que a inserção do incidente não significa a defesa de um engessamento das decisões, mas tão somente que, na constância de um mesmo contexto histórico, se tenha isonomia e segurança jurídica, princípios prestigiados pelo Estado Democrático de Direito. Neste sentido:

Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais²¹.

Assim, enquanto as condições em que a sociedade civil vive permanecem constantes, não há razão para que direitos idênticos tenham desfechos diversos. Proporcionar

¹⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 16. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal, 2010, op. cit., p. 17.

²¹ BUZUID, Alfredo. **Uniformização de Jurisprudência**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 34/139, jul. 1985.

legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Desta maneira, no que tange às causas repetitivas, a Comissão, atenta à segurança jurídica, à isonomia, à economia processual, à celeridade e ao acesso à Justiça, consagrou e ampliou os instrumentos de uniformização das decisões judiciais em primeira instância, bem como em grau recursal ordinário e extraordinário.

1.2 AS DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

Compreendido o fato de que as demandas atuais realmente se apresentam de maneira massificada, indiscutível é o fato de que não basta criar possibilidades para que mais pessoas sejam capazes de ingressar em juízo, sendo indispensável, primeiramente, aprimorar a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios àqueles que dela se utilizam, escopo este defasado no sistema vigente²².

A má gestão deste novo contexto jurídico, já caracterizado anteriormente, traz enormes prejuízos à sociedade, vez que questiona a concreta existência de direitos constitucionalmente garantidos:

Se considerarmos cada processo, por si só, não haverá problema algum em conceber que o Judiciário chegue a esta ou àquela solução sobre um determinado caso concreto. Se, no entanto, tomarmos o universo das situações jurídicas homogêneas, não parece admissível que possa haver resultados distintos, e até opostos, para demandas que versem sobre um contexto fático e jurídico que lhes é semelhante. Além de violar a isonomia entre os sujeitos que estão submetidos a uma conjuntura padronizada, esta álea também coloca “em xeque” a segurança jurídica, afinal a existência de decisões judiciais antagônicas para situações que se enquadram num mesmo modelo impede que os membros da sociedade possam pautar-se em condutas que visam a evitar a ofensa ao ordenamento jurídico, além de impedir que tenham segurança quanto às conseqüências que o eventual descumprimento poderá trazer-lhes²³.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 7. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 17.

²³ BASTOS, op. cit., p. 87.

Desta forma, para que haja a realização concreta dos valores constitucionais, é necessário que o direito processual civil seja visto sob a ótica da Constituição²⁴. Incontestável, portanto, a necessidade de que demandas de massa tenham soluções de massa, ou seja, recebam uma decisão uniforme, pois não se deve admitir que alguém, na mesma situação de outrem, tenha solução judicial diferenciada da que lhe fora conferida, sob pena de se estar diante de verdadeira “jurisprudência lotérica”²⁵.

Por certo, “não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário”²⁶. Afinal, é questão também de bom senso que “se alguma sentença ou outra decisão, que se não haja considerar sentença, diverge de outra, em qualquer elemento contencioso relativo à incidência ou à aplicação da regra jurídica, uma delas é injusta”²⁷.

Tal disparidade corrompe e destrói a credibilidade do Poder Judiciário. Os litígios massificados exigem, então, “soluções rápidas e eficazes, não se justificando mais a adoção dos instrumentos tradicionais de condução dos processos judiciais”²⁸, os quais configuram um obstáculo ao verdadeiro acesso à justiça. A tutela jurisdicional somente será efetiva com um processo adequado à realidade das causas repetitivas, mediante regras processuais que lhes sejam apropriadas, “sem que se repitam todos os atos necessários em todos os processos; se a discussão se repete, também o deve a decisão”²⁹.

Didier destaca que a adequação decorre da cláusula geral do devido processo legal, apontando o perigo de que “um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional”³⁰, inferindo-se, portanto, que, às causas em bloco não se pode aplicar o devido processo legal com o mesmo delineamento que incide sobre as demandas puramente individuais:

Conforma-se, assim, uma espécie de tutela jurisdicional diversa da individual e da coletiva, com características intrínsecas, que as distingue daquelas outras duas. Este

²⁴ MANDELLI, op. cit., p. 26.

²⁵ CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. vol. 786. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr. 2001. p. 108-128.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 17-18.

²⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1999-v. p. 03.

²⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro Da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p. 236-268, jul/dez 2009.

²⁹ ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Disciplina - Temas Centrais do Processo Civil I - DPC 5851-1/1) - Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2010. p. 07.

³⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 75.

novo paradigma traz consigo a necessidade de uma nova leitura dos institutos do devido processo legal, visando à preservação dos valores fundamentais do processo, garantidos constitucionalmente. O processamento e o julgamento das demandas de massa não devem ser realizados sob o modelo da tutela puramente individual, nem da coletiva, exigindo uma matriz cultural e dogmática particularizada³¹.

Importante, pois, observar que essa nova ordem jurídica a respeito das demandas repetitivas está intimamente ligada a valores constitucionalmente estabelecidos. O tratamento diferenciado das demandas repetitivas justifica-se no direito fundamental à igualdade, afinal, “porque existem desigualdades é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais”³², haja vista não poder se aceitar a prestação jurisdicional distinta a casos idênticos.

Assim, ao se eleger uma causa-piloto, a solução encontrada será adotada para todas as ações pendentes e futuras sobre o mesmo tema, as quais prosseguirão para julgamento de questões específicas de cada uma das demandas individuais. Desta forma, atualmente, a teoria dos precedentes permite aplicar, na prática, o princípio da igualdade de todos perante a lei, ao Direito e as decisões judiciais³³.

No passado, a garantia do acesso à justiça era entendida como simples direito de petição, de ingresso em juízo. Todavia, com o advento das conquistas sociais, esse conceito vem se alterando e garantindo cada vez mais direitos àqueles que buscam a tutela jurisdicional do Estado. Destarte, o problema que se põe é o de obter uma prestação jurisdicional qualificada, célere e adequada, com o intuito de reconhecer o acesso à justiça no conjunto dos princípios constitucionais:

A garantia de acesso à justiça não significa apenas a garantia de acesso e apreciação pelo poder Judiciário. Sua extensão é bem mais ampla e busca garantir os meios adequados de acesso, celeridade dos procedimentos, a adequada resposta ao problema trazido a juízo, a efetividade do resultado, mediante instrumentos adequados de execução e segurança jurídica para as partes, tornando definitivo o resultado final³⁴.

Da mesma forma, entende-se que a abordagem coletiva das demandas repetitivas é uma forma de efetivação do acesso à justiça, sendo que “se insere no contexto da terceira

³¹ BASTOS, 2010, op. cit., p. 87.

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 213-214.

³³ LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito**: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Revista da AGU – Advocacia-Geral da União. n. 33. Brasília, jul./set. 2012. p. 248.

³⁴ LAMY, Eduardo de Avelar, RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. vol. 1. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 214.

onda renovatória, identificada por *Cappeletti e Garth*, segundo a qual é preciso se conceber mecanismos processuais que permitam o efetivo acesso à justiça”³⁵.

A efetividade do processo, por sua vez, se mede pela sua aptidão para “cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”³⁶:

O ideal de acesso à justiça se confunde com a aspiração de efetividade da prestação jurisdicional. Por efetividade entende-se a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos para que se constituiu. [...] De acordo com os processualistas mais eminentes da atualidade, pode-se afirmar, sem medo de erro, que a nota da efetividade da tutela jurídica se transformou na busca incessante de aproximar cada vez mais o processo e o direito material, sob inspiração do princípio da instrumentalidade³⁷.

Assim, alerta ao fato de que o novo contexto social exige novas formulações jurídicas, impossível discordar que, para uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, concretizadora do verdadeiro acesso à justiça e capaz de proporcionar segurança jurídica, o tratamento das demandas repetitivas de forma diferenciada se faz necessário.

O complexo valorativo da segurança jurídica abarca a qualidade do direito – incluindo valores como clareza, acessibilidade, eficácia e a própria efetividade da lei – e a previsibilidade do direito – abrangendo a confiança legítima nos atos da administração e atos estatais em geral, o respeito ao direito positivo, a dignidade da legislação e a estabilidade das relações jurídicas³⁸.

Assim, como facilmente se pode constatar, efetividade e segurança jurídica estão intimamente conectados:

A segurança jurídica constitui um elemento fundamental para a sociedade organizada, um fator básico para a paz social, o que implica estabilidade de soluções pretéritas e previsibilidade de situações futuras. No plano da atuação jurisprudencial, a previsibilidade das decisões judiciais insere-se para o usuário da jurisdição como um fator de segurança que o autoriza a optar por um litígio ou por uma conciliação. É fundamental que quem busque a tutela jurisdicional tenha um mínimo de previsibilidade a respeito do resultado que advirá de sua postulação perante o Judiciário³⁹.

³⁵ ROSA, op. cit., p. 06.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 330.

³⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e processo: Direito Processual ao vivo**. vol. V. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1997.

³⁸ AMARAL, op. cit., p. 237.

³⁹ ARMELIN apud AMARAL, op. cit., p. 237.

A questão da segurança jurídica, portanto, tem relação direta com a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade civil. Tanto é verdade que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao instituir a súmula vinculante justificou-se na necessidade de se evitar grave insegurança jurídica, de forma a se ter maior previsibilidade da interpretação da Constituição Federal.

A massificação de litígios constitui, ainda, verdadeiro óbice à concretização dos valores constitucionais na medida em que tende a tornar os juízes em “verdadeiras máquinas, incapazes, muitas vezes, de refletir sobre soluções adequadas e moldadas para cada caso”⁴⁰, acabando com a confiança legítima no Judiciário, fator este abrangido pela segurança jurídica:

E, nos julgamentos das ações de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cada juiz, uma sentença. Com isso, demandantes e demandados voltam a sua atenção e as suas súplicas para Brasília, cada um por si, porém num “comportamento de manada”, esperando que no dia e órgão jurisdicional em que o seu recurso for julgado sejam eles premiados pela sorte⁴¹.

Do ponto de vista da efetividade, o volume absurdo de processos gera, acima de tudo, grande morosidade na sua condução e, ante os recursos limitados do Poder Judiciário, esta demora só aumenta. O fato das causas repetitivas serem analisadas individualmente, e não em bloco, atenta seriamente contra a economia processual, valor inserido no complexo valorativo da efetividade.

Desta forma, ante a tal nível de desordem, os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição necessitam passar a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. De fato, com o vindouro Novo Código de Processo Civil, tanto os princípios constitucionais como os mecanismos processuais puderam ser interpretados e adaptados à luz das novas demandas da sociedade de massa, transpondo o enfoque individual para o social no que tange às garantias constitucionais e libertando “o processo do formalismo tradicional-individualista, imprimindo-lhe natureza substancial, aceitando as implicações derivadas não só da relação entre o juiz e as partes, como da própria transformação das controvérsias”⁴².

Neste viés, tendo em vista que a utilidade do ordenamento jurídico material está intimamente relacionada com a eficácia do processo, faz-se mister, portanto, que o

⁴⁰ AMARAL, op. cit., p. 237.

⁴¹ Ibid., p. 237.

⁴² VENTURI, Elton. **Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social.** Genesis: Revista de Direito Processual Civil. n. 04. Curitiba, jan./abr., 1997. p. 22.

instrumento a dirimir a controvérsia entre os jurisdicionados seja eficaz, o que somente será possível se ele for adequado ao fim pretendido⁴³. Assim, o projeto do novo Código busca priorizar a perspectiva de instrumentalidade do processo, em atenção à evolução dos objetivos do sistema processual civil:

A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica como *instrumentalista*. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados. Daí porque considero importante para a compreensão do fenômeno processual a idéia de método de trabalho estabelecido pelo legislador, para possibilitar a eliminação das crises de direito material pela função jurisdicional do Estado⁴⁴.

Além de consagrar o caráter instrumental do processo, o novo Código conferiu aos magistrados instrumentos legais que lhes permitam gerir o grande volume de causas repetitivas, impondo-lhes o dever de gestão e a agregação de causas, concernentes às demandas de massa.

Com isto, supera-se um conservadorismo teórico que resulta na formalidade exagerada, em prol de uma maleabilidade indispensável ao enquadramento do processo no âmbito das novas demandas sociais, com o fim de se atingir o “objetivo tão almejado pela ciência processual: efetividade da tutela jurisdicional”⁴⁵.

Visto como um mecanismo em harmonia com o atual entendimento de acesso à justiça segundo os preceitos constitucionais, o incidente de resolução de demandas repetitivas trará uma vasta gama de benefícios à sociedade:

É possível apontar a concretização do acesso à Justiça no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas nos seguintes elementos: a) possibilidade de ingressar em juízo mesmo sendo um pequeno e pouco usual litigante; b) diminuição e repartição do custo de processos que, na maioria das vezes, são dispendiosos; c) maior equilíbrio da relação processual, aumentando-se o poder da parte lesada quando associada com outros indivíduos na mesma situação, facilitando uma justa repartição também dos ônus processuais; e d) a análise mais técnica do caso, com a participação de órgãos especializados como *amicus curiae*, sem maiores custos⁴⁶.

Com a inclusão de um instituto que promova o adequado tratamento das causas de massa desde a instância inicial, finalmente o acesso à justiça será “concebido não como mera

⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 56.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 83.

⁴⁶ LÉVY, op. cit., p. 165.

admissão ao processo, mas como pacificação com justiça, o que não pode ser obtido pelo tratamento incorreto de demandas repetitivas como se individuais puras fossem⁴⁷”.

Ante o exposto, é possível compreender que o incidente de resolução de demandas repetitivas pretende ser um mecanismo capaz de tutelar efetivamente os jurisdicionados das causas de massa à luz dos valores constitucionais. Os principais escopos do instituto são, portanto, a promoção dos princípios da isonomia entre os jurisdicionados e da segurança jurídica, alcançados pela uniformização da jurisprudência, a qual é obtida na decisão do julgamento do incidente e na sua aplicação às questões jurídicas comuns que ensejam a propositura de um grande número de ações isomórficas.

Passa-se, agora, à demonstração de como e existência de um prévio contexto de tutela de demandas repetitivas, inseridos ao longo do tempo no Código de Processo Civil vigente, permitiu, juntamente com as experiências do direito estrangeiro, a introdução de um instrumento genuinamente elaborado para conferir um tratamento diferenciado às demandas análogas, qual seja o incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁴⁷ ROSA, op. cit., p. 07.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Neste segundo capítulo, o foco é analisar os meios que propiciaram a entrada do incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, demonstra-se a existência de institutos que, paulatinamente, desenvolveram o prazer e habilidade de conferir uma abordagem diferenciada às causas repetitivas. Esse contexto reconhece a importância de procedimentos adequados à tutela de tais causas e permite a recepção do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual se apresenta como um amadurecimento dos demais já existentes.

Em um segundo momento, já sob a perspectiva do direito comparado, buscam-se subsídios para melhor compreender o incidente que, em breve, incorporará o ordenamento jurídico pátrio. Analisa-se como se deu a criação das ações de grupo e de onde partiu a inspiração para o esboço do novo incidente de resolução de demandas repetitivas.

2.1 AS ATUAIS TÉCNICAS PROCESSUAIS UTILIZADAS NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Em que pese as questões referentes aos litígios de massa não serem contemporâneas à instituição do Código de Processo Civil, de 1973, o tratamento de causas repetitivas não é exatamente inédito no ordenamento jurídico brasileiro. Com vistas a impedir a proliferação desordenada das demandas de massa, que comprometem a efetividade do sistema judicial, o legislador, desde muito, vem criando regras e introduzindo soluções para a resolução dessa problemática:

As técnicas de julgamento de causas repetitivas estão ligadas à política judiciária e são ferramentas que possibilitam a otimização e a racionalização da prestação jurisdicional, concedendo aos aplicadores do direito maiores condições de pôr fim aos conflitos, considerados em sua macroestrutura⁴⁸.

A preocupação com a racionalização da justiça provocou a necessidade de diversas modificações no ordenamento pátrio, construindo, aos poucos, um espírito próprio acerca das

⁴⁸ MARQUEZINI, Paulo Roberto da Silva. **Técnicas de Julgamento de Causas Repetitivas no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. p. 18.

causas repetitivas. Foi este ambiente, hoje já consolidado, que permitiu a recepção, no Novo Código de Processo Civil, de um incidente de resolução de demandas repetitivas inspirado nas experiências do *Musterverfahren* alemão.

Assim, dentre as alterações legislativas inseridas no Código de Processo Civil de 1973, que contribuíram para a criação de um regime processual adequado às demandas repetitivas, tem-se a instituição do julgamento imediato de causas repetitivas (artigo 285-A), do julgamento por amostragem (artigos 543-B e 543-C) e da afetação de julgamento a órgão indicado pelo regimento interno (artigo 555, §1º), cujas análises são delineadas a seguir.

A Lei 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, introduziu o artigo 285-A⁴⁹ no Código de Processo Civil, de 1973, alargando as hipóteses de julgamento liminar de mérito (improcedência *prima facie*), que, até então, abarcavam apenas o indeferimento em razão de prescrição e decadência e a rejeição liminar dos embargos à execução manifestamente protelatórios⁵⁰.

Dada a leitura do dispositivo, resta claro que para ser possível o julgamento imediato é necessário que a matéria tratada seja unicamente de direito e que já exista sentença, em casos idênticos, de total improcedência naquele juízo. Por sua vez, a total improcedência da ação dispensa a citação do réu que, com isso, não sofre perda alguma, pois há a prolação de uma decisão que lhe favorece⁵¹.

O dispositivo, todavia, possui algumas impropriedades terminológicas, as quais se devem analisar.

Primeiramente, uma delas relaciona-se à necessidade de a causa ser unicamente de direito, haja vista não existir questão puramente jurídica⁵². Destaca-se que, para Didier⁵³, isso significa que a matéria fática deve ser comprovada pela prova documental. O mais importante, porém, é perceber que quando o legislador exigiu que a aplicação do art. 285-A do CPC dependesse de a matéria controvertida ser unicamente de direito, estava a se referir a demandas de massa.

Outra imprecisão terminológica diz respeito à expressão “casos idênticos” utilizada no dispositivo. Tecnicamente, sabe-se que casos são idênticos quando houver uma identidade,

⁴⁹ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. §1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. §2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

⁵⁰ DIDIER JR., op. cit., p. 469.

⁵¹ Ibid., p. 478.

⁵² MARQUEZINI, op. cit., p. 48.

⁵³ DIDIER, op. cit., p. 478.

dos pedidos, das causas de pedir e das partes (art. 301, §2º do CPC), situação que enseja litispendência ou coisa julgada (art. 301, §§1º e 3º do CPC), sendo proferida sentença terminativa (art. 267, V do CPC).

Desta forma, tratando-se de sentença de mérito de total improcedência, infere-se que a nomenclatura “casos idênticos” adotada se reporta, em realidade a causas que versem sobre questão jurídica objeto de processos semelhantes “relativos a demandas de massa, que se multiplicam, com a mesma argumentação, apenas adequando-se ao caso concreto, com a adaptação dos nomes das partes e de alguns dados pessoais seus”⁵⁴.

Do mesmo modo, Marquezini também entende se tratar de norma aplicada a sujeitos que se encontram em uma situação fático-jurídica semelhante:

Disso se extrai que o escopo da norma é trazer celeridade aos conflitos repetitivos, entendidos como aquelas demandas individuais geradas por relações jurídicas massificadas, decorrentes da evolução das relações sociais (p.ex. contratos de adesão, alterações legislativas, declarações de inconstitucionalidades, teses tributárias e outras situações análogas) que geram um sem número de demandas, cujas soluções jurídicas são exatamente as mesmas, limitando-se as diferenças substanciais entre elas apenas às partes e os autos do processo em que se soluciona a lide⁵⁵.

Com efeito, nas chamadas demandas de massa, os fatos são repetidos em cada uma das demandas, pois os demandantes passaram por situações idênticas ou semelhantes, discutindo-se, no litígio, apenas matéria de direito, isto é, se a norma é aplicável, válida ou constitucional, por exemplo.

Conforme os ensinamentos de Cunha “quando o dispositivo alude a casos idênticos está a exigir identidade de argumentação jurídica. Vindo a ser proposta demanda com novos argumentos ou com argumentos diferentes, não se deve aplicar o dispositivo, devendo ser citado o réu, para que se verifique a legitimidade dessa argumentação”⁵⁶. Ou seja, a identidade concernente ao referido artigo diz respeito somente à argumentação ou fundamentação jurídica utilizada pelo autor da demanda, visto que o objeto desta é próprio, pois cada litigante receberá um bem da vida relativo a si.

Cumprе salientar, entretanto, que não há obrigatoriedade de aplicação do dispositivo. É possível que o juízo passe a entender de outra maneira o assunto e decida por alterar seu posicionamento anterior, proferindo uma nova decisão sobre a questão jurídica⁵⁷.

⁵⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O Regime Processual das Causas Repetitivas**. Revista de Processo. vol. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan. 2010. p. 179.

⁵⁵ MARQUEZINI, op. cit., p. 52.

⁵⁶ CUNHA, op. cit., p. 139.

⁵⁷ DIDIER, op. cit., p. 478.

Uma grande discussão existente na doutrina é quanto ao caráter subjetivo da expressão “casos idênticos”, no que tange ao número de sentenças proferidas pelo mesmo juízo sobre aquela determinada questão jurídica, que permitiriam a aplicação do art. 285-A do CPC. Embora alguns doutrinadores entendam que, em realidade, não há necessidade de haver nenhuma decisão anteriormente proferida pelo juízo⁵⁸, a maior parte ainda defende ser obrigatório que já haja algumas sentenças de total improcedência proferidas em casos repetidos⁵⁹.

Por fim, interessante apontar que o juízo não deve aplicar o art. 285-A do CPC, proferindo julgamento liminar de improcedência, se o tribunal ao qual está vinculado ou as Cortes Superiores tiverem súmula ou jurisprudência dominante em sentido divergente sobre a matéria, pois não se estaria racionalizando o julgamento de demandas de massa, mas contribuindo “para um processo com dilações indevidas, atentando contra o princípio de duração razoável dos processos, além de conspirar em favor de eventuais divergências jurisprudenciais, com manifesta desatenção ao princípio da isonomia”⁶⁰.

Deste modo, fica claro, portanto, que a finalidade da alteração legislativa foi facilitar o julgamento de causas repetitivas em primeiro grau de jurisdição, facultando ao juiz valer-se de sentença anteriormente prolatada naquele juízo.

No que concerne à Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, esta implementou nova técnica de julgamento por amostragem através da inserção do art. 543-B⁶¹ no Código de Processo Civil de 1973, vindo a tratar das causas repetitivas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Supremo é uma forma de coletivização do julgado, enquanto os demais recursos ficam com o andamento suspenso na origem. Assim, por meio desta técnica, permite-se maior efetividade e racionalidade na

⁵⁸ MARQUEZINI, op. cit., p. 56.

⁵⁹ CUNHA, op. cit., p. 179.

⁶⁰ Ibid., p. 179.

⁶¹ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. §1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. §2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. §3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. §4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. §5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

prestação jurisdicional, liberando a pauta do Judiciário para outras ações, com o julgamento de vários recursos similares por meio de um só.

A fim de se garantir o contraditório, é possível à parte impugnar a decisão que considerou seu recurso similar àquele representativo da controvérsia, o que será feito por meio do agravo⁶², possibilitando, assim, que não seja afetada pela futura decisão piloto. Com efeito, a propositura do agravo deve ser feita antes de proferida a decisão do Supremo.

Em descompasso com o contraditório, não existe um critério objetivo capaz de definir quais recursos seriam os melhores representativos da controvérsia, mas sugere-se que sejam escolhidos em torno de três⁶³ recursos que retratem a totalidade dos argumentos relevantes atinentes à matéria levada em litígio, de modo “que o tema não fique subdimensionado no Supremo Tribunal Federal”⁶⁴. É possível, ainda, aos participantes dos feitos representados, atuarem junto à Excelsa Corte por meio da figura do *amicus curiae*, com a finalidade de melhor se discutir a questão⁶⁵.

Segundo Marinoni e Arenhart⁶⁶, a depender da decisão proferida pelo Supremo sobre a existência ou não de repercussão geral nos casos representativos da controvérsia, tem-se uma maneira de concluir os recursos extraordinários represados.

Desta forma, negada a existência de repercussão geral no caso paradigma, cumprirá ao tribunal de origem considerar inadmitidos e, conseqüentemente, negar seguimento aos recursos extraordinários que estavam sobrestados.

De outro lado, satisfeito o pressuposto recursal específico em questão, o Supremo se manifestará sobre o mérito do recurso extraordinário representativo da controvérsia, proferindo decisão. Se o acórdão de origem estiver em conformidade com a decisão proferida, consideram-se prejudicados os recursos extraordinários sobrestados; se a decisão do Supremo contrariar o acórdão de origem, encaminham-se os recursos sobrestados para retratação. Por sua vez, se o tribunal de origem insistir em manter sua decisão, contrariando o entendimento fixado pela Corte Constitucional no caso piloto, esta poderá, liminarmente, cassar ou reformar o acórdão contrário à sua decisão.

⁶² MARQUEZINI, op. cit., p. 74.

⁶³ “Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processamento quanto aos recursos múltiplos no Supremo Tribunal Federal. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>> Acesso em: 27 out. 2013.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁶⁵ MARQUEZINI, op. cit., p. 87.

⁶⁶ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 568.

Importante desde já ressaltar que a aplicação da decisão proferida no julgamento do recurso piloto está restrita aos processos sobrestados⁶⁷, motivo pelo qual se faz necessário estudar em que condições deverá se dar tal sobrestamento.

Inicialmente, para que a decisão do tribunal de origem possa ser modificada pela tese fixada na decisão do Supremo, imprescindível é que, contra aquela, tenha sido interposto e admitido recurso extraordinário. Assim, infere-se que o sobrestamento deveria ser feito somente após a realização do juízo de admissibilidade. Este, porém, não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, cujo manual acerca de recursos repetitivos aponta para a desnecessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados⁶⁸.

Quanto aos futuros recursos extraordinários similares propostos, estes não poderão ser barrados pelos tribunais de origem com base na ausência de repercussão geral já decidida no caso-piloto, vez que apenas o Supremo Tribunal Federal tem competência para apreciá-la. Do mesmo modo, pelo fato de não ser possível estender a decisão do Supremo aos recursos vindouros, é imprescindível que esta Corte realize novo julgamento por amostragem, ainda que proferindo decisão com o mesmo entendimento daquela correspondente a outro recurso representativo de controvérsia⁶⁹:

Não resta dúvida, portanto, que deverá o Tribunal superior lançar mão da técnica do art. 543-B tantas vezes quanto forem necessárias para dar vazão à enxurrada de demandas repetitivas que forem produzidas pelo sistema. Não se quer com isso afastar a possibilidade de o relator decidir monocraticamente, aplicando o art. 557 do Código de Processo Civil. Afirmamos, contudo, que há a possibilidade de seguir novamente o procedimento previsto pelo art. 543-B, de modo a poupar esforços e racionalizar o sistema decisório⁷⁰.

A interpretação se dá desta maneira, pois, por ora, não se trata de mecanismo de vinculação de precedentes. Assim, mesmo que não se tratando de súmulas vinculantes, as decisões exaradas pelo Supremo têm um caráter persuasivo relevantíssimo em relação àquelas proferidas pelos magistrados de todo o País⁷¹, contribuindo para um tratamento uniforme de todas as causas que versem sobre a mesma questão jurídica.

⁶⁷ MARQUEZINI, op. cit., p. 73.

⁶⁸ “[...] Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal, op. cit.

⁶⁹ MARQUEZINI, op. cit., p. 74.

⁷⁰ Ibid., p. 86.

⁷¹ MARQUEZINI, op. cit., p. 83-84.

Em relação à Lei 11.672, de 8 de maio de 2008, esta incluiu o art. 543-C⁷² no Código de Processo Civil, conferindo aos recursos especiais repetitivos a possibilidade de serem julgados por amostragem no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, portanto, assemelhando-se à técnica do art. 543-B concernente aos recursos extraordinários.

No que tange aos recursos repetitivos, a solução do conflito pela aplicação do entendimento firmado no STJ pode representar anos a menos de espera das partes por uma solução definitiva para seus litígios. Já no primeiro ano de vigência da Lei 11.672, foi constatada uma redução de 34% na quantidade de recursos que chegaram aos gabinetes dos ministros em relação ao ano anterior, passando de 103.235 para 68.267 recursos especiais⁷³.

A primeira definição a ser feita diz respeito ao critério de multiplicidade dos recursos com idêntica questão de direito. Não há um número específico capaz de caracterizar a qualidade de múltiplo. Deve-se atentar, no entanto, ao fato de serem recursos homogêneos, sem “peculiaridades fáticas e jurídicas que possam influenciar o deslinde do feito”⁷⁴, pois o que interessa é a identidade da questão jurídica.

Desta forma, fica claro que se buscam lides potencialmente de massa e que, conseqüentemente, se trata de “idêntico mecanismo de retenção recursal aplicável ao recurso extraordinário (art. 543-B, CPC), dada a finalidade comum de outorga de unidade ao direito

⁷² Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. §1º. Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. §2º. Não adotada a providência descrita no §1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. §3º. O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. §4º. O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. §5º. Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no §4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. §6º. Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. §7º. Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. §8º. Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. §9º. O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

⁷³ Superior Tribunal de Justiça. **Lei dos Repetitivos**: Em um ano, 34% a menos de recursos para o STJ e esforço de todo o país por justiça mais ágil. 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93018> Acesso em: 27 out. 2013.

⁷⁴ ARAÚJO, Nicolas Mendonça Coelho de; CAMPOS, Hélio Silvio Ourém. **Recurso Especial Repetitivo**: paradigma e segurança jurídica. ano XVI, n. 57. Brasília: Revista CEJ, maio/ago. 2012. p. 62. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1649/1596>> Acesso em: 29 out. 2013.

atribuída ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça em nosso Estado Constitucional”⁷⁵:

A real diferença é que o Superior Tribunal de Justiça deve, necessariamente, apreciar o mérito do recurso especial quando se tratar de procedimento coletivizado (processo piloto), ao passo que o Supremo Tribunal Federal poderá não conhecer dos recursos repetitivos por meio da afirmação de estar ausente a repercussão geral da matéria⁷⁶.

Na escolha do processo piloto, representativo da controvérsia, importante eleger aquele que contenha a maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial, acerca da questão jurídica discutida⁷⁷. A fim de amenizar tal subjetividade, o dispositivo em análise permite a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

Enquanto os recursos pilotos são encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento, o restante dos recursos especiais ficam suspensos na origem, aguardando o deslinde da questão. Como em qualquer outro recurso especial, há necessidade de o recurso piloto passar pelo juízo de admissibilidade, pois somente a matéria admitida será conhecida e passível de julgamento. Destaca-se o fato de, nestes casos, haver um segundo juízo de admissibilidade, agora no que tange aos requisitos do julgamento por amostragem⁷⁸.

Antes do julgamento, pode o relator pedir informações a respeito da controvérsia aos tribunais estaduais e federais, havendo, portanto, mais uma oportunidade de analisar a afetação ou não da matéria.

Importante ressaltar que a jurisprudência descartou a possibilidade de desistência do sujeito processual após a afetação e início do julgamento do recurso especial, em razão de existir um interesse público que se sobrepõe ao direito que a parte tem de desistir do recurso⁷⁹.

O julgamento ocorrerá no órgão de máxima competência para a matéria, Seção ou Pleno, conforme o caso, pois estabelecerá a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, de forma clara e objetiva, contribuindo para a uniformização do direito, de modo a fortalecer a unidade federativa⁸⁰. Os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais de origem e terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão coincidir com o entendimento

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 571.

⁷⁶ MARQUEZINI, op. cit., p. 92.

⁷⁷ ARAÚJO; CAMPOS, op. cit., p. 63.

⁷⁸ Ibid., p. 63.

⁷⁹ Ibid., p. 64.

do Superior Tribunal de Justiça, ou serão novamente examinados na hipótese de o acórdão divergir.

Destarte, haverá julgamento coletivizado, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao tribunal de origem apenas aplicar a regra fixada. Sua decisão, portanto, estará limitada a dizer se o caso é ou não similar ao julgado. O Tribunal Superior julgará todos os recursos, fixando a tese paradigma que lhes será aplicada. Neste caso, ao julgar procedente o recurso especial piloto, houve também julgamento de procedência do recurso especial representado.

Julgado o recurso piloto e publicado o respectivo acórdão, surgem duas possibilidades: a) quando o acórdão do tribunal de segundo grau houver adotado tese que venha a coincidir com a orientação do Superior Tribunal, o recurso especial sobrestado terá seu seguimento denegado na origem, não sendo sequer necessário o juízo de admissibilidade; b) caso o acórdão do tribunal do segundo grau tenha adotado tese que a venha a divergir da orientação do Superior Tribunal, o recursos ordinário que deu origem ao acórdão será novamente examinado pelo tribunal de segunda instância, em que este poderá retratar-se ou manter sua decisão divergente daquela firmada pela Corte Superior, situação na qual o recurso especial interposto passa ao exame de admissibilidade.

Por fim, cumpre analisar o art. 555, §1º do CPC⁸¹, o qual foi introduzido pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, com o objetivo proporcionar mais uma forma de uniformização de jurisprudência.

Este mecanismo possui grande vantagem técnica e operacional, pretendendo superar o limitado incidente de uniformização da jurisprudência (arts. 476 a 479) previsto no Código desde sua criação em 1973⁸². Isso porque enquanto o incidente faz com que o plenário ou o órgão especial defina o entendimento do tribunal, devendo o julgamento ser retomado pela turma ou câmara para desenleio do mérito da questão, a previsão contida no §1º do art. 555, permite o julgamento por outro órgão, retirando da turma ou câmara a atribuição de conferir desfecho ao caso⁸³.

⁸⁰ Ibid., p. 64.

⁸¹ Art. 555. §1º. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

⁸² JULIANI, Cristiano Reis. **A nova redação do art. 555, do CPC e a uniformização de jurisprudência.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_73/artigos/Cristiano_rev73.htm> Acesso em: 31 out. 2013.

⁸³ CUNHA, op. cit., p. 139.

Primeiramente, faz-se necessário que a turma ou câmara faça o juízo de relevância acerca da questão de direito a ser decidida bem como analise a conveniência de prevenir ou compor divergência sobre tal matéria. Havendo relevância e conveniência, o relator poderá propor que o órgão colegiado indicado pelo regimento interno seja responsável pelo julgamento do recurso⁸⁴.

Com efeito, a possibilidade de prevenir divergência é um exemplo de melhoramento em relação à técnica do incidente de uniformização da jurisprudência, pois este somente tem aplicação quando já existem decisões díspares, ao passo que o §1º do art. 555 permite a tomada de decisões mesmo na inexistência de prévia divergência⁸⁵.

Com a chegada do recurso ao órgão colegiado destinatário, este pode não reconhecer o interesse público e rejeitar a competência para julgamento, devolvendo-o ao órgão de origem para que este julgue a causa. Se, por outro lado, reconhecê-lo, julgará não só o objeto da divergência, mas o recurso como um todo⁸⁶.

A tese jurídica fixada no julgamento do recurso pelo órgão colegiado destinatário, a depender do regimento interno do Tribunal, poderá vir a integrar a Súmula deste, contribuindo para a uniformização das decisões.

Desta forma, o §1º do art. 555 do CPC contempla mais uma possibilidade de racionalização dos julgamentos das causas repetitivas no âmbito do segundo grau de jurisdição.

2.2 FIGURAS SIMILARES EM ORDENAMENTOS ESTRANGEIROS: DIREITO ALEMÃO E INGLÊS

Tendo em vista que a própria exposição de motivos⁸⁷ do Novo Código de Processo Civil, ao falar da inspiração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, refere-se ao direito alemão e, considerando que a razão de estudo do direito comparado é melhor compreender nosso sistema, passa-se, neste momento, a tratar do *Musterverfahren*. Assim, o

⁸⁴ JULIANI, op. cit.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Na exposição de motivos: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal, 2010, op. cit., p. 21.

estudo comparado serve para evitar a importação de um incidente de resolução de demandas repetitivas alheio às peculiaridades da realidade brasileira, sendo fundamental para a devida adaptação ao nosso sistema jurídico.

Em 1999 e 2000, a empresa *Deutsch Telekom* omitiu uma série de informações relevantes no que diz respeito às suas ações na Bolsa de Frankfurt, o que acarretou a propositura de mais de treze mil ações para a busca de reparação de prejuízos⁸⁸, as quais, segundo prospecções, somente terminariam de ser solucionadas em, pelo menos, quinze anos⁸⁹.

Na tentativa de conseguir responder efetivamente à tamanha demanda, em 2005, o legislador alemão criou um Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão⁹⁰ (*Musterverfahren*) com o objetivo de “resolver de modo idêntico e vinculante, seja sobre o perfil fático ou jurídico, uma questão controversa surgida em causas paralelas através de uma decisão modelo remetida ao Tribunal de Apelação”⁹¹.

Em relação à admissibilidade, destaca-se que o pedido de criação do Procedimento-Modelo deve ser feito pelo demandante ou demandado, vedada a criação de ofício. Importante, ainda, a disposição de que a parte requerente deve demonstrar a interferência na resolução de outros litígios similares bem como os pontos fáticos ou jurídicos objetos de litígio no procedimento, os quais serão analisados e fixados pelo juiz de primeiro grau, vinculando, assim, as questões a serem decididas pela Corte de Apelação. Ou seja, enquanto o juiz de origem admite e fixa o mérito do *Musterverfahren*, o Tribunal o julga⁹².

Importante lembrar a existência da possibilidade de ampliação do objeto do *Musterverfahren* até o final do Procedimento por requerimento da parte, desde que o juízo de origem a repute pertinente, não se visualizando, portanto, uma estabilização da demanda como ocorre nos processos individuais⁹³.

⁸⁸ ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “incidente de resolução de demandas repetitivas” e a introdução do group litigation no direito brasileiro: avanço ou retrocesso?**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 21.

⁸⁹ ROSA, op. cit., p. 15.

⁹⁰ Tradução indicada por Cabral e utilizada neste estudo. CABRAL, Antônio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. v. 147. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mai 2007. p. 131.

⁹¹ No original: “L’obiettivo di questo intervento legislativo è di risolvere in modo identico e vincolante, sia sotto il profilo fattuale che giuridico, una questione controversa sorta in cause parallele, attraverso una decisione modello rimessa alla Corte di appello”.

CAPONI, Remo. **Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto**. 2007. p. 27 e 28. Disponível em: <http://www.academia.edu/205454/R._Caponi_Modelli_europei_di_tutela_collettiva_nel_processo_civile_esperienze_tedesca_e_italiana_a_confronto_2007>. Acesso em: 24 de setembro 2013.

⁹² CABRAL, op. cit., p. 133-135.

⁹³ Ibid., p. 133.

Respeitados os requisitos de admissibilidade, o juiz de origem fará publicar resumo da demanda em cadastro eletrônico, estabelecendo as partes e objetivo do procedimento. A partir disto, se, nos quatro meses subsequentes, forem registrados nove outros pedidos com a mesma pretensão, estará permitida a criação do Procedimento-Modelo⁹⁴. Atendido este número mínimo, como já dito, o juiz de origem fixa as questões comuns e as remete para o Tribunal prolator da futura decisão.

Tendo o conhecimento dos litigantes no juízo de origem, o Tribunal procederá à escolha de um líder para os vários autores e outro para os vários réus, os quais serão os interlocutores diretos com o Tribunal e estabelecerão as estratégias processuais do grupo, sendo que os demais não poderão contrariar seus argumentos, mas apenas ampliá-los, em prol do convencimento judicial⁹⁵. Com efeito, o líder do polo ativo deve ser selecionado levando-se em conta “a magnitude do objeto do *Musterverfahren* e procurando fomentar o entendimento e a comunicação entre maior número possível de autores interessados”⁹⁶, evitando-se a ficção representativa.

Ato contínuo, publica-se a instauração do *Musterverfahren* no registro e suspendem-se, independentemente da vontade das partes, todos os processos individuais que tratem da mesma matéria discutida no Procedimento-Modelo, propostos anteriormente (exceto aqueles transitados em julgado e prontos para julgamento) ou na pendência deste⁹⁷.

Uma das grandes virtudes deste procedimento é permitir uma participação efetiva aos interessados (também chamados de terceiros ou intervenientes), aqueles que terão seus processos decididos tomando-se como premissa a resolução coletiva das questões comuns do *Musterverfahren*. Os interessados que espontaneamente desejarem participar recebem o processo no estado em que se encontra, mas a eles é facultado o uso de meios de ataque e de defesa. Os intervenientes podem inclusive alargar o objeto do Procedimento-Modelo, requerendo a inclusão de outras questões comuns de fato ou de direito para serem decididas no incidente (essa prerrogativa é criticada por parte da doutrina porque poderia permitir uma demora excessiva no processo)⁹⁸.

Com a prolação da decisão pelo Tribunal, esta é aplicada a cada um dos processos individuais suspensos, os quais continuarão sendo julgados no juízo de origem caso existam outros pontos em litígio diversos daqueles tratados no Procedimento-Modelo. Desta forma,

⁹⁴ Ibid., p. 134.

⁹⁵ CUNHA, op. cit., p. 139..

⁹⁶ CABRAL, op. cit. p. 135.

⁹⁷ Ibid., p. 136.

⁹⁸ Ibid., p. 136.

tem-se a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual⁹⁹. Isto é, “trata-se da instauração de uma espécie de *incidente coletivo* dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular”¹⁰⁰.

Quanto aos efeitos e vinculação da decisão no julgamento do *Musterverfahren* aos processos individuais, ainda pairam algumas dúvidas sobre qual seria sua real natureza processual: efeito vinculante, eficácia de intervenção ou extensão da coisa julgada. A confusão se dá devido à terminologia adotada pela lei em determinado momento, de forma a confrontar suas próprias disposições, pois fala tanto em vinculação, quanto em coisa julgada e intervenientes.

A crítica, no que tange à natureza de efeito vinculante, reside no fato de que este efeito vincula quaisquer processos futuros que venham a questionar a mesma matéria fática ou de direito. No entanto, isso não ocorre no Procedimento-Modelo, pois, apesar de se tratar de questão polêmica e ainda em discussão, a lei que o regula é clara ao exigir a litispendência dos processos individuais no momento da decisão do Tribunal, levando a concluir pela inexistência de vinculação futura¹⁰¹.

Quanto à eficácia de intervenção, a indagação resulta do fato de que apesar de o interveniente também estar vinculado à decisão, ele pode se opor à formação da coisa julgada, apresentando objeção no sentido de que a parte principal (líder) conduziu de forma negligente o processo, demonstrando que, pelo momento em que ingressou no processo, não pôde praticar atos processuais ou trazer esclarecimentos eficazmente, nem utilizar meios processuais de ataque ou defesa que desconhecia e que a parte principal por culpa grave não utilizou. No entanto, se o interveniente deliberadamente não tomou posturas ativas no incidente coletivo, embora pudesse, será ele atingido pela vinculação. Não se acredita ser eficácia de intervenção, pois esta dá a entender se tratar de interesses contrapostos, quando, na verdade, os interesses das partes e dos intervenientes são paralelos. Ademais, os efeitos do *Musterverfahren* também atingem aqueles que não fizeram uso da intervenção¹⁰².

Pensa-se, portanto, que o efeito da decisão do *Musterverfahren* aos processos individuais é de coisa julgada para as partes principais e de extensão da coisa julgada para os demais interessados. Alguns doutrinadores criticam essa interpretação, pois se o Procedimento-Modelo pode abranger questões fáticas, os únicos institutos capazes de

⁹⁹ Ibid., p. 132.

¹⁰⁰ Ibid., p. 128.

¹⁰¹ Ibid., p. 138-139.

produzir efeitos seriam o do efeito vinculante e da eficácia de intervenção, vez que a coisa julgada não cosuma tornar imutáveis questões de fato. Por outro lado, hoje, a maior parte dos estudiosos afirma que o legislador optou por ampliar os limites da coisa julgada tradicional, assemelhando-se à coisa julgada formal, ou seja, concedendo imutabilidade às questões fáticas¹⁰³.

Assim, para as partes principais, “a decisão das questões no incidente coletivo torna-se imutável no processo, devendo ser tomada como vinculante para a solução subsequente das pretensões individuais em cada processo”¹⁰⁴. No que concerne aos intervenientes, mesmo que não tenham efetivamente participado do incidente, a lei teria trazido a extensão da coisa julgada limitada pela litispendência individual (tramitação de processos individuais no momento da decisão coletiva), e abrangente também daqueles que não requereram a tratativa coletiva ou participaram ativamente do *Musterverfahren*¹⁰⁵.

Compreendido o Procedimento-Modelo, “merece destaque a ampla possibilidade de participação aos interessados, influenciando e condicionando a decisão judicial”¹⁰⁶, demonstrando que é possível “resolver problemas de massa sem as contradições e contorcionismos legislativos das demandas coletivas”¹⁰⁷.

Passando-se ao estudo do direito inglês, este permite visualizar a origem dos mecanismos de tratamentos de causas repetitivas como verdadeira demanda social, a fim de inseri-los na dinâmica instrumentalista do processo civil moderno, já abordado em capítulo oportuno.

Depois da ocorrência de dois casos envolvendo milhares de pessoas que experimentaram danos causados pelo uso de medicamentos e por anos de tabagismo, começou-se a discutir na jurisprudência inglesa como deveriam ser tratadas as ações derivadas de direitos individuais homogêneos¹⁰⁸. Diante deste cenário, viu-se que era essencial a inclusão de regras procedimentais que dessem aos tribunais poderes mais extensos ligados à administração do processo para lidar, de maneira coletiva, com a multiplicidade de demandas sobre questões de direito ou de fato, comuns ou relacionados¹⁰⁹.

Assim, o mecanismo da *Group Litigation Order* (GLO) foi acrescentado no ano de 2000 às regras processuais civis, estas de 1999, com o escopo de “permitir que as cortes

¹⁰² Ibid., p. 139.

¹⁰³ Ibid., p. 140.

¹⁰⁴ Ibid., p. 140.

¹⁰⁵ Ibid., p. 141.

¹⁰⁶ Ibid., p. 141.

¹⁰⁷ Ibid., p. 145.

¹⁰⁸ LÉVY, op. cit., p. 165.

tenham verdadeiro poder gerencial sobre esses casos, que envolvem um grande número de partes e um sem número de questões procedimentais”¹¹⁰.

A legitimação para propor a GLO é do autor, do réu ou do juiz *ex officio*. A petição inaugural da GLO “deve conter um sumário da natureza da controvérsia, o número e a natureza das demandas já existentes e o número das partes potenciais”¹¹¹ que poderão se juntar ao grupo. Veja-se que os pontos de fato ou de direito que identificarão as causas passíveis de aderirem ao grupo devem ser muito bem especificados, pois a partir disto que se conferirá ou não a possibilidade de determinada causa ser registrada no grupo.

É necessário um número mínimo de demandas para a formação da GLO, o qual a jurisprudência tem entendido ser dez. Em realidade, não se trata de um número fixo, mas apenas de um parâmetro, devendo o juiz analisar se a instauração de uma GLO trará vantagens para a Corte e para os litigantes¹¹², isto é, através das informações constantes da petição vestibular, o juízo-administrador poderá fazer um raciocínio de custo-benefício, como acontece em qualquer decisão gerencial.

A gestão do grupo cabe ao juízo-administrador, o qual tem amplos poderes para alterar a questão de fato ou direito objeto de controvérsia, a fim de melhor gerir o grupo; excluir determinada causa ao entender que esta possa prejudicar o andamento da GLO, devido as suas especificidades; e, até mesmo, extinguir a *group litigation* quando entender que a questão pode ser melhor tratada em ação coletiva¹¹³. Também caberá ao juízo-administrador “fixar os critérios para verificar a possibilidade de adesão de um novo litigante ao grupo e determinar a data-limite a partir da qual uma demanda individual, ainda que versando sobre a mesma controvérsia, não poderá aderir ao grupo”¹¹⁴, sendo admitido ingresso posterior apenas mediante autorização excepcional da Corte.

A GLO é baseada no modelo *opt-in*. Isso significa que a parte deve aderir, formalmente, através de uma conduta ativa, à GLO para poder se servir da decisão final, sendo a condição que determina a sujeição ao julgado coletivo¹¹⁵.

Este modelo, adotado pelo direito inglês, “privilegia a liberdade e a autonomia do indivíduo de decidir pelo ingresso no polo ativo da demanda, o que permite não banalizar a participação dos sujeitos afetados, reagrupando tão somente aqueles que estiverem

¹⁰⁹ ROSA, op. cit., p. 31.

¹¹⁰ LÉVY, op. cit. p. 165.

¹¹¹ Ibid., p. 165.

¹¹² Ibid., p. 165.

¹¹³ ROSSONI, op. cit., p. 18.

¹¹⁴ LÉVY, op. cit., p. 165.

¹¹⁵ ROSSONI, op. cit., p. 19.

verdadeiramente interessados no desfecho do caso”¹¹⁶. Outro benefício diz respeito ao réu da GLO, que, com uma data de corte para a entrada de novos litigantes, sabe exatamente quantos demandantes irá enfrentar, garantindo-lhe a segurança jurídica necessária para planejar quais meios de defesa deve utilizar para melhor se proteger.

Apesar dos elogios, o modelo também recebe críticas, pois ao passo que o juiz-administrador estabelece uma data de corte para a adesão ao grupo, corre-se o risco de sacrificar o direito individual do litigante que gostaria de ter aderido à GLO, mas por algum motivo não o pôde.

Superadas essas premissas e positivamente analisada a propositura da demanda, tem-se o registro e a definição do grupo, que conterà os detalhes do caso e as controvérsias que caracterizam aquela coletividade, tendo como requisito indispensável a autorização do chefe do Poder Judiciário, um resquício do autoritarismo¹¹⁷. Este registro, o qual deverá ser devidamente publicizado, tem a finalidade de reunir todas as demandas individuais que ficarão sob os efeitos das decisões e julgamentos proferidos no âmbito daquela GLO¹¹⁸.

Em resumo, explica-se que:

Uma vez que o GLO é criado, esse é registrado no Tribunal com orientações sobre o caso e adesão de novas partes. Da mesma forma, o Tribunal determina um prazo final para o ingresso no GLO (*cut-off date*) a fim de que os novos ingressantes não atrapalhem o desenvolvimento do processo. Com isso, há a possibilidade da criação de mais de um GLO sobre o mesmo “assunto”.

Quanto aos advogados líderes da GLO, geralmente estes são aqueles que representam a parte que requisitou a instauração da GLO. Por outro lado, há sugestão para que todos os advogados das partes envolvidas entrem em acordo para apontarem aquele com maior capacidade de conduzir a demanda¹¹⁹.

Assim, embora “não haja representação em sentido estrito (substituição processual), pois todos aderem formalmente ao grupo, há certa delegação de poderes para uma maior racionalização do processo” àquela parte cujo advogado foi escolhido, haja vista ser impossível que todos os demandantes participem efetivamente do contraditório. Em relação a este aspecto é importante destacar não haver previsão de solução que permita às partes

¹¹⁶ LÉVY, op. cit., p. 165.

¹¹⁷ ROSSONI, op. cit., p. 18.

¹¹⁸ LÉVY, op. cit., p. 165.

¹¹⁹ Ibid., p. 165.

escaparem dos efeitos decorrentes de eventual má gestão processual do representante da parte líder¹²⁰.

Os efeitos da adesão ao grupo são regulados de modo que “o julgamento ou decisão faz coisa julgada para todas as partes em relação às questões que estão no registro do grupo no momento da prolação do julgamento ou da decisão, a não ser que a Corte determine de outra forma”¹²¹. Qualquer das partes da GLO que se sentir prejudicada pode recorrer da decisão ou do julgamento, no entanto, aquele que ingressar no grupo após a decisão ou julgamento da GLO não poderá requerer que qualquer destes sejam suspensos, modificados ou reformados e tampouco poderá recorrer, sendo apenas possível que pleiteie a não vinculação da decisão ao seu caso¹²².

A vinculação, portanto, se dá somente em relação aos aspectos comuns tratados na GLO e presentes no registro. Assim, ultrapassada a decisão da questão grupal, passa-se ao julgamento da questão individual de cada um dos processos individualmente considerados, ficando claro que a decisão proferida na GLO não é necessariamente idêntica à decisão final do processo individual¹²³, pois esta deve levar em consideração as peculiaridades do problema, indispensáveis ao correto deslinde de cada causa singular.

Ante o exposto resta claro que o objetivo principal da GLO é a administração de causas, possibilitando que uma estrutura enxuta do Poder Judiciário possa conduzir um enorme número de demandas. Para alcançar este fim, o julgamento da GLO fixa uma tese jurídica aplicável à determinada controvérsia de fato ou direito, consagrando-a às partes que aderiram ao grupo. Vale a pena destacar a importância de se prever um sistema adequado de registro e a necessidade de publicizá-lo, de modo a evitar gastos processuais no incidente e, ainda assim, deixar de fora muitos autores que estejam em vias de propor suas demandas, pelo motivo de não lhes ter chegado a informação de instauração de uma GLO¹²⁴.

Por fim, cumpre mencionar que desde a instituição deste mecanismo até a presente data, há o registro de 76 *Group Litigation Orders*, sendo que apenas uma ainda se encontra em tramitação¹²⁵.

¹²⁰ ROSSONI, op. cit., p. 20.

¹²¹ No original: “that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise”. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.12>> Acesso em: 05 out. 2013.

¹²² ROSA, op. cit., p. 32-33.

¹²³ ROSSONI, op. cit., p. 20.

¹²⁴ ROSA, op. cit., p. 33.

¹²⁵ Os dados das *Group Litigation Orders* estão disponíveis em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/queens-bench/group-litigation-orders>> Acesso em: 05 nov. 2013.

2.3 O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Ato nº 379, de 30 de setembro de 2009¹²⁶, do Presidente do Senado Federal, José Sarney, instituiu uma Comissão de Juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, com a finalidade de elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil.

Atualmente o novo Código de Processo Civil encontra-se em fase de votação na Câmara dos Deputados, tendo como sua versão mais recente aquela aprovada pela Comissão Especial desta Casa Legislativa em julho de 2013¹²⁷.

Embora existam alguns mecanismos que, de certa maneira, possuam traços de coletivização de causas repetitivas no processo civil brasileiro, até o momento, eles vinham sendo tratados pontualmente, sem a abrangência, a repercussão e a sistematização necessárias para a sua verdadeira efetivação:

Ainda que pesem esforços no sentido de abrandar as volumosas ações de caráter repetitivo, evitando-se, inclusive, discrepâncias nos julgados, [...] continuam-se os esforços no sentido de minorar cada vez mais a incidência das ações decorrentes de mesmas questões de direito, aprimorando-se métodos já no canal inicial, por onde as aludidas demandas, possivelmente de índole repetitiva, procedimentalmente, iniciam sua trajetória, ou seja, nas instâncias judiciais originárias, mais frequentemente, diante do juízo monocrático¹²⁸.

Assim, a Comissão de Juristas, na tentativa de suprir as deficiências individualistas do sistema atual, desenvolveu, baseando-se no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) já estudado, um novo instituto destinado ao tratamento das demandas de massa, inicialmente denominado de Incidente de Coletivização e, em sua redação final, de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, contemplado na Parte Especial, Livro III (Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais), Título I (Da ordem dos processos nos tribunais e dos processos de competência originária dos tribunais), Capítulo VII (Do incidente de resolução de demandas repetitivas), artigos 988 a 999 do novel Código.

¹²⁶ O teor do Ato nº 379, de 2009, está disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2013.

¹²⁷ A versão final do Projeto do Código de Processo Civil aprovado em Comissão Especial está disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/minuta-cpc-votada-camara.pdf>> Acesso em: 06 nov. 2013.

Dos mecanismos estudados anteriormente, observa-se que a afetação de julgamento de recursos envolvendo relevante questão de direito a órgão indicado pelo regimento interno está contemplada no artigo 959 do Projeto, o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos está previsto nos artigos 1.049 a 1.054, enquanto o julgamento imediato de improcedência de causas repetitivas e o instituto de uniformização de jurisprudência evoluem para o próprio incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com a instituição deste novo Código, a abordagem das demandas repetitivas finalmente terá unidade, inserindo-as de forma coerente e facilitando a sua interpretação dentro do que volta a ser um sistema processual civil. Esse composto de institutos, juntamente com outros, vêm reconhecer, portanto, uma “tendência à uniformização das decisões judiciais e valorização dos precedentes”¹²⁹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas será instaurado a partir de uma ação individual que tenha por objeto controvérsia jurídica repetitiva, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, ou seja, pretensão formulada por um autor individual e resistida pelo réu e que se apresenta com frequência ao Poder Judiciário, de forma muito semelhante¹³⁰. Diz-se semelhante, pois, como esclarecido no primeiro capítulo, entre as demandas repetitivas há apenas uma similitude da causa de pedir e pedido e não identidade.

Desta feita, o legislador entendeu que não basta uma potencial multiplicação de processos, sendo necessária a efetiva repetição de processos que contenham a controvérsia, de modo a permitir um amadurecimento da discussão. Tais pressupostos devem ser preenchidos e demonstrados documentalmente¹³¹ quando do pedido de instauração do incidente¹³²; se porventura declarados ausentes, quando considerados existentes, poderão ser demonstrados na tentativa de se suscitar novamente o incidente¹³³.

¹²⁸ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC**: breves apontamentos. Revista de Processo. vol. 199. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2011.

¹²⁹ LOURENÇO, op. cit., p. 245.

¹³⁰ Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

¹³¹ Yoshikawa sustenta que “pouco importa de que modo o fato chegue ao conhecimento do órgão competente”, defendendo, pois, a comprovação dos pressupostos também através de sustentação oral, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil**: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr. 2010. p. 243.

¹³² Art. 988. §4º O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹³³ Art. 988. § 7º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

O incidente poderá ser suscitado perante o tribunal de justiça ou o tribunal regional federal, mas somente se houver pendência de qualquer causa de competência do tribunal¹³⁴. Isso porque o juiz natural da causa é julgador de primeiro grau de jurisdição, possuindo o tribunal apenas competência recursal, nestes casos¹³⁵. Assim, de forma a legitimar a instauração do incidente, este só poderá ser instaurado na pendência do julgamento de processo que contenha controvérsia sobre questão unicamente de direito. O incidente, no entanto, é incabível quando algum dos tribunais superiores já tiver afetado recurso para definição de tese sobre a questão¹³⁶.

No tocante à legitimidade para requerer a instauração do incidente, o novo Código traz inovação bastante positiva, ao atribuí-la expressamente às partes, ao Ministério Público (o qual, se não for o requerente, intervirá obrigatoriamente), à Defensoria Pública, à pessoa jurídica de direito público e à associação civil que defenda o interesse sob litígio. A legitimidade também é conferida ao relator e ao órgão colegiado, de forma que se o relator não venha a instaurá-lo, ao iniciar o julgamento do processo controverso, outro integrante do órgão julgador possa fazê-lo¹³⁷. Ademais, se fortalece a ideia de que os magistrados possam “efetivamente participar do processo não apenas como catalisadores das vontades das partes, como verdadeiros ‘gerenciadores’ da lide”¹³⁸.

A desistência ou o abandono do processo que gerou o incidente não significa que o mesmo não será julgado, pois o seu exame de mérito não fica impedido. Nestas situações, caberá ao Ministério Público assumir sua titularidade¹³⁹¹⁴⁰.

Mediante registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, se divulgará a instauração de incidentes e o seu julgamento, abrangendo incidentes de todos os tribunais de

¹³⁴ Art. 988. §1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal. §2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.

¹³⁵ YOSHIKAWA, op. cit., p. 243.

¹³⁶ Art. 988. § 8º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

¹³⁷ Art. 988. § 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal: I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição.

¹³⁸ LÉVY, op. cit., p. 165.

¹³⁹ Art. 988. § 5º A desistência ou o abandono da causa não impede o exame do mérito do incidente. § 6º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

¹⁴⁰ Yoshikawa faz a ressalva de que na inexistência de outra causa sobre a mesma controvérsia pendente no tribunal, o incidente restará prejudicado, “pois a interpretação do direito é feita para que seja aplicado aos casos concretos, e não com propósito meramente acadêmico”. YOSHIKAWA, op. cit., p. 243.

justiça e tribunais regionais federais¹⁴¹. Com esta publicidade, o julgamento dos incidentes poderá contar com a participação de um maior número de interessados na questão jurídica em discussão. Contudo, para atingir tal objetivo, imprescindível que os tribunais forneçam informações específicas ao Conselho Nacional de Justiça¹⁴².

O órgão colegiado competente para julgar o incidente, é determinado pelo regimento interno de cada tribunal, devendo, sempre que possível, incluir desembargadores com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.¹⁴³ Este é o mesmo órgão que procederá ao juízo de admissibilidade do incidente, analisando os pressupostos já mencionados. Não há, portanto, juízo de admissibilidade na origem¹⁴⁴. Assim, em sendo rejeitado o incidente, retoma-se a ação originária, caso contrário, admitido o incidente, o relator determinará a suspensão dos processos pendentes que versem sobre o assunto jurídico controverso, sejam eles individuais ou coletivos, que tramitem no estado ou região, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição¹⁴⁵. Lembra-se que, pelo próprio escopo de celeridade, o incidente deve ser julgado no prazo de um ano, do contrário cessa a suspensão dos processos¹⁴⁶.

Tal suspensão assegura a aplicação oportuna da tese firmada no incidente aos demais processos e não prejudica processos com cumulação de pedidos, pois há possibilidade de julgamento parcial do mérito¹⁴⁷, desde que não haja prejudicialidade entre o pedido cumulado e o pedido analisado no incidente. Além disso, poderá o relator requisitar informações a

¹⁴¹ Art. 989. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

¹⁴² Art. 989. §1º § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

¹⁴³ Art. 991. Art. 991. O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar. § 1º O órgão indicado deve possuir, dentre as suas atribuições, competência para editar enunciados de súmula. § 2º Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente. § 3º A competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal quando ocorrer a hipótese do art. 960 no julgamento do incidente.

¹⁴⁴ Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988.

¹⁴⁵ Art. 990. § 1º Admitido o incidente, o relator: I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso;

¹⁴⁶ Art. 996. O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 1º Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 990, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

¹⁴⁷ Art. 363. O juiz decidirá parcialmente o mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 362.

órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, bem como intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se¹⁴⁸.

O pedido de tutela de urgência feito nos autos dos processos suspensos poderá ser apreciado¹⁴⁹. Ainda, caso a parte demonstre a distinção do seu processo, a este poderá ser conferido prosseguimento¹⁵⁰, o que configura garantia do contraditório e grande avanço em prol de provimento jurisdicional efetivo, a ser mais bem delineado no próximo capítulo.

Antes do julgamento, para a elucidação da questão tratada no incidente, partes e interessados poderão requerer diligências e juntada de documentos além do que o relator poderá designar data para ouvir depoimentos de pessoas especializadas na matéria¹⁵¹. Concluída esta fase de esclarecimentos, será solicitado dia para o julgamento do incidente¹⁵².

No julgamento do incidente, o relator fará a exposição do objeto do incidente. Em seguida, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público terão trinta minutos para sustentar suas razões. Após, os demais interessados terão o prazo de trinta minutos, dividido entre todos, para manifestarem-se, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Em ambos os casos, a depender do número de participantes, o órgão julgador pode ampliar o prazo¹⁵³. Este julgamento tem preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus*¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Art. 990. § 1º Admitido o incidente, o relator: II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de quinze dias; III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.

¹⁴⁹ Art. 990. § 3º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

¹⁵⁰ Art. 990. § 4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 9º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.

¹⁵¹ Art. 992. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público. Parágrafo único. Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

¹⁵² Art. 993. Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

¹⁵³ Art. 994. O incidente será julgado com a observância das regras previstas neste artigo. § 1º Feita a exposição do objeto do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Considerando o número de inscitos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral. § 2º Em seguida, os demais interessados poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Havendo muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, a critério do órgão julgador.

¹⁵⁴ Art. 996. O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Julgado o incidente, o conteúdo do acórdão deve abranger todos os fundamentos suscitados que tenham relação com a tese jurídica¹⁵⁵, a qual será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos sobre a mesma questão de direito, que tramitem na área de jurisdição do tribunal prolator do acórdão. Este precedente também será aplicado aos processos futuros que estejam sob as mesmas condições dos acima mencionados, até que o tribunal revise a tese, o que deixa clara o caráter vinculante da decisão. Aos legitimados a pedir a instauração do incidente, com exceção do relator e órgão colegiado, é conferida a prerrogativa de pleitear a revisão da tese jurídica¹⁵⁶.

Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário¹⁵⁷, conforme o caso, com efeito suspensivo e presumindo-se a repercussão geral. No Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, o relator que receber o recurso ficará prevento para julgar outros recursos sobre a mesma questão¹⁵⁸. Além disso, se as Cortes Superiores apreciarem o mérito da matéria controvertida, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre o assunto em trâmite no território nacional¹⁵⁹.

Outra possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário é com o intuito de requerer a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão discutida no incidente já instaurado. Ademais, se não for interposto recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no julgamento do incidente, a suspensão deve cessar¹⁶⁰. Quanto a esta previsão, importante

¹⁵⁵ Art. 994. § 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.

¹⁵⁶ Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. § 1º A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise. § 3º O tribunal, de ofício, e os legitimados mencionados no art. 988, § 3º, inciso II, poderão pleitear a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§ 1º a 6º.

¹⁵⁷ Art. 995. § 4º Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso.

¹⁵⁸ Art. 998. O recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão proferida no incidente tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional discutida. Parágrafo único. No tribunal superior, o relator que receber recurso especial ou extraordinário originário de incidente de resolução de demandas repetitivas ficará prevento para julgar outros recursos que versem sobre a mesma questão.

¹⁵⁹ Art. 995. § 5º Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional.

¹⁶⁰ Art. 997. Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 988, § 3º, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. § 1º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a

salientar, que são as Cortes Superiores que aplicarão a decisão de um tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal a todo território nacional, não havendo, portanto, nenhuma inconstitucionalidade.

Destaca-se que a remessa dos autos às Cortes Superiores, no caso de interposição de recurso especial ou extraordinário, prescinde da realização de juízo de admissibilidade¹⁶¹, o que se mostra consentâneo aos propósitos do incidente.

Por fim, a não observância da tese firmada no julgamento do incidente pelos órgãos e juízos sob jurisdição do tribunal, permite a utilização de reclamação ao tribunal competente, a fim de que prevaleça o entendimento deste¹⁶².

Como dito, o intuito do legislador foi dar uma feição sistêmica ao tratamento das demandas repetitivas. Por isso, em que pese ter criado um capítulo específico para dispor sobre seu procedimento, inúmeros outros artigos, espalhados pelo novo Código, fazem referência ao incidente de resolução de demandas repetitivas, reforçando seu papel dentro do ordenamento processual civil.

Considerando o exposto, observa-se que o legislador na redação do vindouro Código, deixou claro que não basta a criação de procedimentos visando à tutela de direito material, devendo-se criar instrumentos para o efetivo alcance da tutela jurisdicional. Assim, elegeu o incidente de resolução de demandas repetitivas, um instituto “a serviço da perspectiva de processo como instrumento de efetivação da tutela jurisdicional”¹⁶³, permitindo superar o paradigma individualista em prol de um interesse coletivo maior.

Já tendo claras as ideias anteriormente traçadas a respeito das fontes que propiciaram a entrada do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao terceiro e último capítulo deste estudo, cujo objetivo primordial é analisar a formação e vinculação da tese jurídica firmada no julgamento do incidente.

providência prevista no caput. § 2º Cessa a suspensão a que se refere o caput se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

¹⁶¹ Art. 999. Interposto recurso especial ou extraordinário, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

¹⁶² Art. 1.000. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV – garantir a observância de súmula vinculante e de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

¹⁶³ LÉVY, op. cit., p. 165.

3 A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA FORÇA VINCULANTE

Este capítulo preza-se à análise da formação e vinculação do precedente firmado incidente de resolução de demandas repetitivas. Este estudo se mostra importante, pois, como visto, a tese jurídica proferida no incidente tem o condão de vincular todas as demandas presentes e futuras que versem sobre a mesma questão jurídica no âmbito de competência do tribunal que a prolatou.

Assim, compreendendo o amplo aspecto vinculativo oriundo do julgamento do incidente, faz-se imprescindível examinar a adequada representatividade do processo que o origina bem como as técnicas de confronto e superação da tese jurídica firmada.

3.1 A CONSTRUÇÃO DO PRECEDENTE E A IMPORTÂNCIA DA ADEQUADA REPRESENTATIVIDADE

Conforme já elucidado, o direito processual brasileiro vem sendo exigido de maneira diversa, ante a mudança das características da litigiosidade tanto em razão da dimensão qualitativa quanto quantitativa que passou a apresentar. Esta mudança, corroborada pelas demandas repetitivas, “vem cada vez mais gerando um peculiar modelo de Direito Jurisprudencial no qual os precedentes são usados para geração de padrões decisórios (mediante a técnica de causa piloto) e aplicação em casos idênticos”¹⁶⁴.

A previsão da técnica dos precedentes no incidente de resolução de demandas repetitivas, se bem aplicada, pode ser de grande valia à sociedade e ao Poder Judiciário, na medida em que visa promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica através da fixação de tese a ser observada em julgamentos da questão apreciada no âmbito de jurisdição daquele tribunal que a prolatou.

O precedente consiste em uma decisão dotada de potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados, constituindo decisão

¹⁶⁴ NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório**. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>> Acesso em: 09 nov. 2013.

acerca de matéria de direito. Esta decisão deve enfrentar todos os principais argumentos da questão jurídica relacionados ao caso concreto, lembrando-se que pode surgir “mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos¹⁶⁵”. Assim, o precedente não trata de questão de fato e também não pode limitar-se a afirmar a letra da lei ou reafirmar outro precedente.

Pode-se concluir, portanto, que o precedente é o caso já examinado e julgado. Além disso, mais do que ser a primeira decisão que elabora a tese jurídica de determinado caso, o precedente tem o condão de delinear a, deixando-a cristalina, de forma a estabelecer diretrizes e constituir um paradigma para os demais casos a serem julgados sobre o tema. Para que sirva a esse papel, o precedente deve, então, ser comparado com o caso em julgamento a fim de se analisar suas semelhanças e discrepâncias antes da prolação da decisão¹⁶⁶.

Ademais, entendendo-se a previsibilidade como um elemento inerente ao Direito, nítido é que a técnica de utilização de precedentes vai ao encontro deste anseio, visando não desapontar os cidadãos com sentenças díspares e controversas. A característica de obrigatoriedade do precedente corrobora também o princípio da isonomia, vez que a norma é interpretada e aplicada de modo uniforme às hipóteses análogas.

Ao adotar o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, o legislador objetivou proteger a homogeneidade das interpretações, haja vista a desigualdade de entendimentos sobre a mesma questão jurídica ser incompatível com as regras básicas da ordem constitucional, determinando que juízes e tribunais sigam os precedentes firmados em incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁶⁷.

No entanto, a formação dos precedentes deve ser analisada com cuidado, pois, para se prestar à consagração do acesso à justiça, diversos outros princípios precisam ser respeitados. Caso contrário, ao invés de conceber o incidente de resolução de demandas repetitivas como um meio de proporcionar respostas efetivas às demandas da sociedade, ocorrerá uma indignação maior do que aquela já vivenciada atualmente perante o Poder Judiciário.

As técnicas de formação e aplicação do precedente são, portanto, de suma importância para a sua devida compreensão, em razão de ser imprescindível que o mesmo

¹⁶⁵ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 165.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A força das decisões judiciais**. Revista de Processo. vol. 216. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fev. 2013. p. 18.

¹⁶⁷ Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas: II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os

“tenha sido elaborado em respeito à adequada participação em contraditório dos litigantes e, assim, tenha surgido como um resultado do processo judicial, ou melhor, como um verdadeiro resultado do debate entre as partes”¹⁶⁸.

Superada esta premissa, importante passar à demonstração das formas de conservação das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa no âmbito da técnica de utilização de precedentes, no que tange ao incidente de resolução de demandas repetitivas. O princípio do contraditório, entendido aqui como um megaprincípio, assevera que “ninguém pode ser atingido por uma declaração judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária”¹⁶⁹.

O respeito aos precedentes, em que pese ser originário dos países que utilizam o modelo do *common law*¹⁷⁰, “não constitui uma abrupta ruptura com a tradição brasileira de direito codicista”¹⁷¹. Todavia, é claro, pela própria exigência da sociedade por um processo de duração razoável e reconhecedor da necessidade de se tratar igualmente casos análogos, faz-se imprescindível a adaptação destes princípios (contraditório e ampla defesa) no regramento das demandas repetitivas:

Com efeito, não haveria como sustentar a preservação da garantia do contraditório sem que fossem elaboradas as devidas adequações em suas bases no seio do gênero de mecanismos processuais de que é espécie o incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso contrário, careceria de sustentação teórica a ideia de que decisões proferidas em um processo individual comum pudessem projetar seus efeitos, possivelmente desfavoráveis, a autores ou réus de outras ações individuais com mesmo pedido e causa de pedir, mas que de modo algum integraram aquela relação processual¹⁷².

Tendo em vista estas considerações, o vindouro Código de Processo Civil preocupou-se em trazer novas possibilidades para o exercício do contraditório, visando adaptar o devido processo legal à dinâmica das causas repetitivas, de modo a não suprimir levemente tais garantias fundamentais dos jurisdicionados. Assim, no incidente de resolução de demandas repetitivas o contraditório deve ser assegurado em dois momentos, um preventivo (etapa anterior à construção da tese jurídica firmada no precedente e que será

precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

¹⁶⁸ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 166.

¹⁶⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.450.

¹⁷⁰ LOURENÇO, op. cit., p. 243.

¹⁷¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 17-18.

¹⁷² MENDES, op. cit., p. 192.

adotada para os casos repetitivos) e outro repressivo (ocasião posterior à definição da tese), sendo este último estudado em subtópico posterior.

Na fase anterior ao julgamento do incidente, o legislador estabeleceu que, além das partes do processo que originou o incidente, o relator também poderá ouvir os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, os quais, em 15 dias, poderão requerer juntada de documentos bem como diligências para a elucidação da questão de direito controvertida. Além disso, para instruir melhor o incidente, ficou designado que o relator poderá designar audiência pública a fim de ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria em debate¹⁷³.

Estas disposições foram acertadas, na medida em que não limitam o número de interessados que poderão intervir no incidente, na qualidade de *amicus curiae*. Ainda, ao não restringir a intervenção como *amicus curiae* apenas a entidades ou instituições, permitindo igualmente a participação de pessoas físicas, o legislador deu um grande e importante passo a favor do debate processual, pois, “em questões de direito, de igual ou talvez de maior valia pode ser a contribuição de juristas com conhecimento a respeito da matéria discutida, como aliás registra a história recente do STF”¹⁷⁴.

Também em momento antecedente à fixação da tese jurídica, mas já durante a fase de julgamento do incidente, o legislador buscou medidas, ainda que por alguns estudiosos consideradas como demasiado acanhadas, de garantir o contraditório. Isso porque enquanto o autor e o réu do processo originário que deu início ao incidente têm, cada um, trinta minutos para sustentar suas razões oralmente, os demais interessados terão seus trinta minutos divididos entre todos¹⁷⁵. Destaca-se o fato de que estes interessados abrangem não apenas aqueles com algum interesse institucional na matéria de direito controvertida, mas também as partes dos demais processos em que presente esta questão jurídica, os quais igualmente serão afetados pela solução proferida no julgamento do incidente.

¹⁷³ Neste sentido: “Art. 992. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público. Parágrafo único. Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.”

¹⁷⁴ YOSHIKAWA, op. cit., p. 243.

¹⁷⁵ Neste sentido: “Art. 994. O incidente será julgado com a observância das regras previstas neste artigo. § 1º Feita a exposição do objeto do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Considerando o número de inscritos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral. § 2º Em seguida, os demais interessados poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Havendo muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, a critério do órgão julgador.”

Destarte, em que pese o interesse e preocupação do legislador, na fase anterior ao julgamento, em ampliar as possibilidades de entrada de informações, argumentos e fundamentos que possam influenciar, de alguma maneira, a decisão proferida no incidente, tendo em vista sua característica de precedente capaz de conferir solução a inúmeros outros processos; durante o julgamento do incidente, em que há a sustentação oral das partes e interessados, este mesmo legislador restringiu o debate processual e, por conseguinte, a garantia do contraditório. Com efeito, mesmo se entendo a necessidade de adaptação do contraditório, a divisão de trinta minutos entre todos os interessados compromete a própria razão de ser da sustentação oral:

A solução, em nossa opinião, é ofensiva ao princípio da isonomia, à ideia de paridade de armas.

O interesse das partes nos demais processos que serão afetados pelo julgamento não é diverso, e certamente não é menor, do que aquele que anima as partes no processo em que suscitado o incidente. Não podem aqueles, portanto, serem tratados como jurisdicionados de categoria inferior.

Até porque, tratando-se de incidente que tem por objeto a discussão do direito em tese, é irrelevante qualquer indagação de ordem subjetiva. O autor e o réu da demanda originária [...] podem ser *interessados* (como o são as partes dos demais processos), mas não são *partes* em um incidente de natureza objetiva, como é o caso deste de que ora se trata¹⁷⁶.

Desta forma, resta claro que todos aqueles afetados pelo julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, isto é, partes do processo que o provocou bem como partes dos processos suspensos que aguardam sua resolução, têm o mesmo grau de interesse para com o esclarecimento da questão jurídica objeto de controvérsia. A sustentação oral é o ponto crucial da ampla defesa, portanto, a restrição do seu exercício é “apequenar a participação dialética das partes num momento fulcral do julgamento”¹⁷⁷.

Assim, considerando-se que o julgamento do incidente terá grande relevância em toda a jurisdição do tribunal em que tramita, bem como impedirá a proliferação de demandas e, ainda, desafogará o Poder Judiciário, não se vê motivo para impedir que o julgamento do incidente se estendesse por um dia inteiro, principalmente ao se sopesar que a matéria decidida atingirá um grande número de pessoas. Fundamental, portanto, que todos os interessados na sustentação oral tenham um tempo adequado para a exposição de seus argumentos, de modo a legitimar a solução proferida no julgamento do incidente¹⁷⁸.

¹⁷⁶ YOSHIKAWA, op. cit., p. 243.

¹⁷⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 241.

¹⁷⁸ LOBO, Arthur Mendes. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. vol. 185. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 241.

Aí reside a crítica quanto à vinculação futura, pois se os jurisdicionados que ainda não ingressaram em juízo estiverem presos aos resultados obtidos por demandantes pretéritos, o contraditório e o acesso à justiça daqueles não estarão respeitados, visto que não puderam participar do debate processual¹⁷⁹. Apesar de existir esse posicionamento defendendo apenas a eficácia *ex nunc* do incidente, acredita-se que tal justificativa vai de encontro aos verdadeiros propósitos deste novel instituto, dentre eles celeridade, segurança jurídica e vinculação aos precedentes judiciais. Diante desses desígnios, mostra-se:

Desarrazoável a instauração de outros incidentes para a mesma questão de direito já apreciada anteriormente (em outro incidente), tanto porque, não é crível que a intenção do legislador brasileiro tenha sido no sentido de proporcionar o julgamento reiterado pelos tribunais a respeito de demandas repetitivas, quando os mesmos já manifestaram seu entendimento¹⁸⁰.

Entendida esta assertiva e considerando que o legislador restringiu o tempo de sustentação oral das partes e interessados, bem como expressamente estendeu a vinculação aos processos futuros, mais fácil é a compreensão da importância de se ter analisada no incidente uma demanda que bem represente todas as outras que fiquem suspensas. Oportuno salientar, aliás, que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um sistema não-representativo, visto que inexistente a substituição processual das ações coletivas. Desta forma, com o incidente, não se coletiviza o processo, mas sim se mantém a natureza individual das ações¹⁸¹:

Não obstante os interesses relevantes na efetividade da tutela coletiva, [...] as técnicas de legitimidade extraordinária, além de dificultarem o exercício das faculdades processuais, promovem um rompimento político-ideológico com o dissenso, o pluralismo e as iniciativas individuais. A condução do processo por um ente estranho à coletividade pode esconder dissidências dentro da classe, vilipendiando a liberdade individual de talvez milhares de pessoas com opiniões divergentes, que poderiam inclusive ter adotado estratégia processual diversa se tivessem ajuizado demandas individuais. Em suma, é uma disciplina discrepante do princípio dispositivo, o devido processo legal e o pluralismo que deve nortear o contraditório moderno, compreendido como a ampla capacidade de influir, condicionar a decisão estatal expressa na sentença. [...] Todos estes problemas teóricos e práticos são observados nos procedimentos de tutela coletiva denominados *representativos*, com o formato da substituição processual, fazendo alguns ordenamentos jurídicos ao redor do mundo voltarem os olhos para as

¹⁷⁹ GONÇALVES. p. 242.

¹⁸⁰ DURÇO, Karol Araújo; CHEHUEN, Éric da Rocha. **O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. vol. VIII. ano 5. Rio de Janeiro: jul./dez. 2011. p. 563. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf> Acesso em: 17 nov. 2013.

¹⁸¹ ROSA, op. cit., p. 21.

chamadas *ações de grupo*, procedimentos de resolução coletiva evitando, dentro do possível, as ficções representativas¹⁸².

Com as devidas considerações elucidadas, a representatividade que ora será analisada diz respeito, então, à qualidade do processo originário debatido no julgamento do incidente. De fato, faz-se necessário um bom caso para que se tenha uma boa fundamentação capaz de cumprir com sua função de se tornar precedente apto a servir como “modelo de conduta para a sociedade, principalmente para os indivíduos que nunca participaram daquele processo, e para os demais órgãos do Judiciário”¹⁸³. Assim, a adequada escolha do processo representante dos demais litígios vem constituir possibilidade de consagração do contraditório, pois, ainda que não haja a substituição processual das ações coletivas, uma parte será responsável por conduzir o incidente, cuja decisão proferida será aplicada, contemporaneamente e futuramente, às demandas homogêneas sobre o tema.

No entanto, ocorre que no incidente de resolução de demandas repetitivas, tal como se encontra seu texto atual, não há controle da representatividade adequada, sendo que o processo no qual o incidente for suscitado será, necessariamente, aquele a orientar as questões discutidas. Assim, as partes desse processo serão as partes do incidente, sustentando-o oralmente no tribunal, interpondo recursos e apresentando manifestações¹⁸⁴. Isto é, não há a participação efetiva de qualquer outra pessoa que será afetada pelo julgamento do incidente, apenas, como já examinado, há a oportunidade de apresentar documentos e sustentar oralmente em trinta minutos divididos entre todos os interessados na sua solução¹⁸⁵.

Este ponto leva a uma preocupação quanto ao desfecho do julgamento, vez que um processo que não represente adequadamente os demais, pode desviar a essência deste novo instituto processual e até mesmo trazer prejuízos aos litigantes que tiveram suas demandas suspensas, pois “se o indivíduo que suscita o conflito não apresenta uma dada característica, que é apresentada por outros indivíduos, então as manifestações dessa pessoa selecionada possivelmente não levarão em consideração a característica ou o problema que não possui”¹⁸⁶. Ou seja, a má escolha da causa representativa da controvérsia pode vir a prejudicar o próprio escopo do incidente, qual seja a homogeneidade de decisões em situações análogas a fim de que se tenha um efetivo acesso à justiça.

¹⁸² Cabral, *op. cit.*, p. 127-128.

¹⁸³ LOURENÇO, *op. cit.*, p. 250.

¹⁸⁴ ROSSONI, *op. cit.*, p. 32.

¹⁸⁵ ROSA, *op. cit.*, p. 40.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 42-43.

Ademais, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas quanto à questão jurídica central comum às ações isomórficas produzirá eficácia *pro et contra*, isto é, independente da solução jurídica proferida a mesma será sentida por todos os indivíduos com demandas análogas. Tal eficácia contrapõe-se àquela das ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos em que a extensão subjetiva da coisa julgada para atingir os demais autores somente ocorrerá nas hipóteses de procedência da ação (*secundum eventum litis*)¹⁸⁷. Assim, tendo em vista que no incidente haverá vinculação tanto favorável quanto desfavorável às pretensões dos autores das ações individuais repetitivas, mais uma vez mostra-se fundamental a adequada representatividade da demanda que servirá de base ao julgamento do incidente.

Neste sentido, o interessante seria o tribunal escolher um litígio que bem representasse a controvérsia, que fosse um modelo dos demais processos sobre a mesma questão, caso contrário, o demandante limitaria a sua atuação apenas ao direito que lhe diz respeito. “Se há mais de uma causa de pedir, ou se há mais de um direito lesado, o representante adequado é aquele que apresentar todas as possibilidades, todos os direitos, aquele que sofreu o maior número de danos, enumerados como causa de pedir da demanda”¹⁸⁸, ou seja, aquele que apresente a questão jurídica controvertida em toda sua inteireza e completude:

Do contrário, quem primeiro suscitar o incidente terá prerrogativas que não assistirá aos demais litigantes que ficarão sujeitos ao resultado do incidente, em detrimento de pessoas possivelmente mais capacitadas. Isso não é interessante (segundo o interesse público de se pacificar com justiça, nos escopos social, político e jurídico do processo) para a adjudicação do conflito supra-individual, nem é adequado a esse sistema de julgamento com eficácia *ultra partes*. Se for escolhido um representante adequado, é certo que será a justiça das decisões que será sagrada vitoriosa, pois o conflito será melhor debatido, melhor analisado e os julgadores terão melhores subsídios para julgar, com força de grande extensão territorial¹⁸⁹.

A representação adequada tem correspondência direta com as garantias fundamentais do contraditório, devido processo legal e acesso à justiça. A decisão proferida no julgamento do incidente tem efeito vinculante sobre todas as ações suspensas com mesma questão jurídica, cujos litigantes não têm a oportunidade de participar efetivamente na argumentação que enseja a elaboração de tal solução¹⁹⁰. Desta forma, portanto, nada mais sensato que haver

¹⁸⁷ MENDES, op. cit., p. 191..

¹⁸⁸ ROSA, op. cit., p. 28.

¹⁸⁹ Ibid., p. 42.

¹⁹⁰ Ibid., p. 29.

um representante adequado, um exemplar completo dos demais, para defender os interesses de todos, o que somente será possível se ele mesmo for detentor destes direitos.

Assim, fica a crítica e sugestão da importância de se ter como base do incidente uma demanda modelo dos demais, não devendo esta escolha do representante adequado suprimir a participação dos demais interessados, sendo interessante que este representante seja visto como espécie de líder que estabelece as estratégias de atuação no processo, podendo os interessados participar, sem, contudo, contrariar a estratégia deste líder¹⁹¹. Afinal, é a ampla participação dos demais litigantes interessados que legitima a sua sujeição à vinculação da decisão proferida no incidente¹⁹².

Por fim, cabe salientar que ao se conceber o incidente de resolução de demandas repetitivas como um instituto formador de um padrão decisório, ou seja, de um precedente, resta claro que “não se trata de mais um julgado, mas de uma decisão que deve implementar uma interpretação idônea e panorâmica da temática ali discutida. Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate”¹⁹³, sendo primordial um amadurecimento da questão. Neste sentir, o novo Código acertou ao restringir a instauração do incidente apenas quando já houver repetição efetiva de processos sobre pontos controvertidos de uma mesma questão jurídica, assim, quando o incidente for instaurado já haverá uma discussão iniciada.

3.2 A FORÇA VINCULANTE DO PRECEDENTE E AS TÉCNICAS DE CONFRONTO E SUPERAÇÃO

O precedente vinculante representa, em linhas gerais, a possibilidade jurídica de que o juízo futuro declare-se vinculado à decisão anterior, em face da identidade de casos. A técnica de vinculação dos precedentes deriva da teoria do *stare decisis*, cuja expressão completa é *stare decisis et non quieta movere*, a qual significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”, mostrando-se, portanto, consentânea aos propósitos do incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁹¹ ROSSONI, op. cit., p. 32.

¹⁹² Ibid., p. 32.

¹⁹³ NUNES, Dierle. **Padronizar decisões pode empobrecer o discurso jurídico**. Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-06/dierle-nunes-padronizar-decisoes-empobrecer-discurso-juridico>> Acesso em: 12 nov. 2013.

Assim, sob esta perspectiva, a decisão jurisdicional não apenas soluciona a controvérsia levada a juízo, como também estabelece um precedente com força vinculante, propiciando que futuros casos análogos tenham o mesmo desfecho. Para a devida utilização do precedente vinculante, convém fazer alguns esclarecimentos sobre suas intenções:

(a) Primeiro, em decidindo as demandas, os juízos devem dirimir questões de direito. Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e através do sistema judicial, as Cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor 'segurança jurídica'. (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos da mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia. (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse de outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento nas demandas iniciais seria de difícil concepção. (d) Em quarto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto à sociedade. (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão pré-fixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar - modo claro - qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social¹⁹⁴.

Compreendidas tais importantes considerações, já é possível visualizar a adequação do precedente vinculante aos anseios da sociedade brasileira. Todavia, para sua melhor elucidação é ainda necessário prosseguir com o seu delineamento.

A decisão à qual se chama de precedente é uma norma geral acerca de um caso concreto que deve ser mantida, salvo se houver relevantes razões para sua alteração. Trata-se, portanto, de norma geral cujo teor será aplicado a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do tribunal prolator da decisão. Desta forma, explica-se:

A atividade criativa do juiz pode se dar de duas maneiras, sendo a primeira no sentido de criar a *norma jurídica* do caso concreto; e a segunda, a *norma geral* do caso concreto, pela qual, o juiz deverá demonstrar o fundamento, a norma geral do ordenamento jurídico, que soluciona o caso concreto (não apenas a lei em si, mas o entendimento do juiz acerca dessa lei). Assim, a norma geral do caso concreto é a interpretação feita pelo juiz, do direito positivo. As normas gerais criadas a partir de casos concretos estão na fundamentação das decisões e se configuram como aquilo que se chama de precedente judicial, que é exatamente essa norma geral criada a partir do caso concreto¹⁹⁵.

¹⁹⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. p. 09. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2013.

¹⁹⁵ LOURENÇO, op. cit., p. 247.

Deste modo, a decisão que forma o precedente cria a norma jurídica individualizada, bem como a norma geral, chamada de *ratio decidendi*, isto é, a tese jurídica fixada na fundamentação e acolhida pelo julgador no caso concreto, que constituirá o precedente. Registre-se que nas decisões judiciais existem razões que vinculam o juízo futuro (*ratio decidendi*) e outras que são utilizadas somente como suporte argumentativo (*obiter dictum*). A *ratio decidendi* é, pois, a fundamentação sem a qual não se chegaria àquela solução jurídica¹⁹⁶. Em observância a isto o vindouro Código determina que o efeito vinculante somente se aplica aos fundamentos determinantes adotados na decisão. Por sua vez, não possuem tal efeito os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão tampouco aqueles não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão¹⁹⁷.

Observe-se que, enquanto a norma de caráter individual tem efeitos *inter partes*, a norma geral possui efeitos *erga omnes* e, na conjuntura do incidente de resolução de demandas repetitivas, o precedente produzido também vinculará os demais casos análogos, como estudado anteriormente¹⁹⁸. Gozando de eficácia vinculante, deve ser seguido pelo próprio tribunal prolator (eficácia interna) e pelas cortes hierarquicamente inferiores (eficácia externa), havendo reconhecimento pelo juízo da identidade de casos¹⁹⁹.

O novel Código, como não poderia deixar de ser, preza pelo processo constitucional, cujo respeito é essencial para a formação e aplicação dos precedentes. Sob este ângulo, no que diz respeito ao incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como ao novo Código por inteiro, o contraditório:

Impõe em cada decisão a necessidade do julgador enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar sua conclusão. Perceba-se que caso as decisões procedam a uma análise seletiva de argumentos, enfrentando somente parte dos argumentos apresentados, com potencialidade de repercussão no resultado, haverá prejuízo na abordagem e formação dos precedentes; inclusive com evidente prejuízo para aplicação futura em potenciais casos idênticos²⁰⁰.

Desta forma, é preciso que os magistrados entendam que um modelo precedencialista depende sobremaneira da sua capacidade de “produzir julgados modelares, que sirvam de

¹⁹⁶ Ibid., p. 255-256.

¹⁹⁷ Art. 521. §8º Não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos: I - prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão; II - não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.

¹⁹⁸ LOURENÇO, op. cit., p. 251-255.

¹⁹⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 19.

²⁰⁰ NUNES, 2013, op. cit..

referência, que gerem confiança nos cidadãos”²⁰¹, ou seja, decisões judiciais bem fundamentadas. Resta claro, pois, que na formação do precedente no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas há o propósito de encorajar os magistrados a serem mais cuidadosos e diligentes na elaboração de suas decisões.

Por óbvio, o princípio do livre convencimento motivado, no que diz respeito à vinculação da decisão proferida no incidente, precisou ser mitigado, passando o juiz a ser visto como uma peça dentro do sistema de distribuição de justiça. Afinal, enquanto não se perceber que “o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir ‘a sua decisão’, mas para que possa colaborar com a prestação jurisdicional”²⁰², o Judiciário não estará realmente se desincumbindo dos seus deveres perante os cidadãos de prestação da tutela jurisdicional de forma isonômica e coerente. Como bem se adverte:

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantida de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranqüilidade social e descrédito do Poder Judiciário²⁰³.

Assim, percebe-se que a garantia do livre convencimento motivado precisa ser mitigada em prol do adequado funcionamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo a vinculatidade do precedente justificada em outra grande garantia, a da igualdade.

A decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no novo Código, terá efeitos vinculantes e *erga omnes*, pois busca ser mais do que uma referência comportamental, persuasiva, para casos futuros. O precedente firmado no incidente projetará efeitos não apenas entre as partes de um caso concreto, mas fixa uma orientação a ser obrigatoriamente seguida em todas as hipóteses semelhantes. Gerará, para além da solução do litígio específico que lhe foi submetido, uma norma, ou seja, um comando aplicável, com generalidade, a todos os demais casos idênticos, de forma permanente. Com o efeito vinculante, a segurança jurídica será buscada mediante decisões judiciais semelhantes para as

²⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Jurisprudência não está, nem pode estar, acima da lei**. Revista Consultor Jurídico, set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-09/processo-jurisprudencia-nao-nem-fonte-direito>> Acesso em: 09 nov. 2013.

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 206.

²⁰³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal, op. cit., p. 19.

situações semelhantes. Assim procedendo, as pessoas terão um mínimo de previsibilidade quanto às suas condutas, permitindo-lhes antever suas consequências.

Ressalva-se que as demais questões de cada processo individual, que não foram objeto do incidente, serão julgadas individualmente pelo juízo no qual se encontram. Assim, ao analisar o processo, o magistrado lhe deve aplicar o entendimento do precedente firmado no julgamento do incidente àquilo que lhe for pertinente e julgar o que lhe transborda.

Como visto nesta digressão sobre a natureza e função do precedente, não é a decisão do caso particular analisado no incidente de resolução de demandas repetitivas que a faz precedente, mas sim a razão jurídica da questão, isto é, a *ratio decidendi*²⁰⁴. Em outras palavras, a norma geral contendo a *ratio decidendi* será aplicada a cada um dos casos individuais e só então seus respectivos juízos proferirão a norma individual, consubstanciados nas peculiaridades de cada caso concreto individualmente considerado.

Entendidos os efeitos do precedente firmado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, passa-se a analisar a proteção do contraditório em momento posterior à fixação da tese jurídica.

De fato, sem a possibilidade de participação concreta dos interessados influenciando no convencimento do julgador, não se pode admitir que o primeiro processo instaurado sobre determinada controvérsia jurídica resulte em uma decisão a ser aplicada a todos esses que se sujeitarão aos efeitos da solução. Como visto, a garantia do contraditório compreende o direito de contribuir ativamente nos argumentos que levarão o magistrado à construção da tese jurídica²⁰⁵. Assim, tendo o novo Código mitigado tal garantia no que é concernente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, a alternativa foi importar e desenvolver mecanismos que permitissem um contraditório externo ao julgamento do incidente.

Estes mecanismos também possuem uma segunda finalidade, a qual diz respeito à renovação da jurisprudência. Cada vez mais rapidamente, as necessidades sociais se alteram, exigindo do Poder Judiciário o acompanhamento de tais mudanças através da evolução das suas decisões, “não se apegando a fórmulas ou paradigmas ultrapassados”²⁰⁶. Assim, mecanismos que permitam o confronto e superação dos precedentes, possibilitam a oxigenação da jurisprudência, evitando seu engessamento.

Desta forma, para que os litigantes não originários fossem protegidos, permitindo-lhes o contraditório ainda que de maneira diferenciada, o legislador introduziu técnica de

²⁰⁴ PORTO, op. cit., p. 12.

²⁰⁵ DIDIER, op. cit., p. 56-57.

²⁰⁶ LOURENÇO, op. cit., p. 265.

confronto do precedente (*distinguishing*) e técnica de superação do precedente (*overruling* e *overriding*).

Como visto, só há sentido em se falar de precedente vinculante quando a tese jurídica (*ratio decidendi*) do mesmo puder ser utilizada em casos análogos futuros. Assim, a tese jurídica proclamada na decisão judicial tomada como precedente necessita ter relação direta com as circunstâncias do caso individual que dela virá a se servir, sendo necessário fazer um cotejo entre o precedente e o caso concreto. Quando não presentes estas circunstâncias no caso sob julgamento, está-se diante de uma possibilidade de utilização da técnica de confronto e diferenciação do precedente: o *distinguishing*.²⁰⁷²⁰⁸

Assim, no que diz respeito à aplicação do precedente vinculante, a primeira tarefa a ser enfrentada pelo juízo perante o qual o precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas é oposto, está em dar início à identificação do caso. Isso porque a vinculação está associada ao contexto no qual surgiu. Por óbvio, para que possa ser aplicado, o cenário do processo que se servir do precedente deve ser idêntico àquele onde surgiu o paradigma. O exame analítico entre o precedente e o caso concreto analisado visa, pois, evitar a sua aplicação a casos apenas aparentemente semelhantes. De igual modo, não se admite a hipótese inversa, pela falta de um correto cotejo não se aplicar a decisão quando o caso é evidentemente semelhante.

Fala-se em *distinguishing* quando há distinção entre o caso concreto em análise e o precedente, seja porque não há coincidência entre os fundamentos discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* constante do precedente, seja porque existe alguma peculiaridade no caso em julgamento que afasta a aplicação do precedente. Deste modo, constatada a diferenciação do caso, não se pode aplicar o precedente²⁰⁹.

Esta técnica permite restringir os prejuízos da mitigação do livre convencimento motivado, visto que cabe a cada juízo que aguardou a decisão do incidente analisar sua relação com o caso concreto de sua responsabilidade e, através de decisão bem fundamentada²¹⁰, decidir se deve aplicá-la ou não:

²⁰⁷ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 167.

²⁰⁸ Art. 521: § 9º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

²⁰⁹ MENDES, op. cit., p. 191.

²¹⁰ Art. 499, §1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Tal técnica sepulta, definitivamente, a idéia de que o juiz, diante de um sistema de precedentes, se torna um robô, sem qualquer opção, a não ser aplicar ao caso concreto a solução dada por outro órgão jurisdicional. Observe-se que o magistrado somente ficará “*engessado*” se preferir não exercer a função externa da motivação, extremando os seus motivos de decidir, interpretando a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à hipótese normativa, bem como verificando a adequação da situação posta ao precedente²¹¹.

Desta forma, por meio da técnica do *distinguishing* revela-se a inadequação da aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento, em virtude da diversidade existente entre os mesmos.

Por sua vez, a técnica do *overruling* consiste na superação total do precedente. Baseia-se no fato de que o precedente pode ser revisto a qualquer tempo, diga-se, sempre que houver novos argumentos, os quais ensejarão a criação de novo precedente sobre aquela questão²¹². Ao contrário do que se imagina, “os precedentes não se devem aplicar de forma automática. O precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito e para estabelecer a posição atual da Corte com relação ao caso anterior”²¹³. A força vinculativa de um caso anterior limita-se ao princípio ou regra indispensável (*ratio decidendi*) à solução das questões de fato e de direito efetivamente suscitadas e decididas.

O precedente, portanto, “não se aplica a um caso onde possa ser demonstrado que o direito foi mal compreendido ou mal aplicado ou onde a decisão anterior seja evidentemente contrária à razão”²¹⁴, demonstrando a necessidade de sua revisão. Desta forma, “o precedente mudará previsivelmente quando o legislador mudar a lei sobre a qual o precedente se baseia, quando o tempo e a evolução cultural requererem, ou quando a filosofia jurídica da maioria da Corte, com autoridade para mudar o precedente aplicável, mudar”²¹⁵.

Atento a estas características, o legislador elaborou a previsão de que a tese jurídica será aplicada aos demais casos análogos até que o tribunal que a prolatou a revise, sendo que esta alteração de entendimento poderá decorrer de revogação ou modificação da norma jurídica na qual se fundou a tese bem como modificações sociais, econômicas e políticas ou qualquer outra alegação que tenha relação com a matéria decidida²¹⁶.

²¹¹ LOURENÇO, op. cit., p. 259.

²¹² Ibid., p. 260.

²¹³ RE, Edward Dominic *apud* PORTO, op. cit., p. 10.

²¹⁴ RE, Edward Dominic *apud* PORTO, op. cit., p. 10.

²¹⁵ COLE *apud* OLIVEIRA, op. cit., p.20.

²¹⁶ Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive

Para ocorrer o *overruling* é necessária uma fundamentação mais desenvolvida, trazendo sérios argumentos até então nunca enfrentados que demonstrem a necessidade de se superar o precedente²¹⁷. Esta preocupação quanto à fundamentação foi prestigiada pelo novo Código ao exigir argumentos adequados e específicos, a fim de se proteger a segurança jurídica e isonomia²¹⁸.

O novel Código, ao tratar da superação do precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas, também deu atenção aos seus efeitos²¹⁹, *ex nunc* e *ex tunc*, modulando-os a depender do precedente enfrentado. Sobre os efeitos do *overruling*, a doutrina se manifesta no sentido de que:

Quando há o *overruling* de um precedente que já está bastante consolidado, firmado há muitos anos, é preciso conciliar a possibilidade de sua superação com a boa-fé objetiva e a confiança depositada no precedente. Nesse sentido, a superação de um precedente que já estava consolidado não deve ter eficácia retroativa, para preservar as situações consolidadas. Este *overruling ex nunc* é chamado *overruling prospectivo*. [...] Para se cogitar em *overruling ex tunc* (*retrospective overruling*) o precedente deve ser recente e não consolidado, pois anda não haveria para gerar uma confiança no enunciado²²⁰.

Outros doutrinadores, vão ainda mais além, admitindo o *prospective prospective overruling* e o *pure prospective overruling*. O primeiro impõe a produção de efeitos do novo precedente somente a partir de certa data. Assim, ainda que se tenha declarado a ilegitimidade do precedente superado, seus efeitos continuarão sendo sentidos até a data determinada. Por sua vez, o segundo ocorre quando o tribunal não aceita que a nova regra regule o próprio caso sob julgamento que a instigou, apenas os futuros. Estes dois casos, contudo, merecem atenção, pois podem prejudicar o interesse de uma boa atuação da parte, por saber que não se

àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. § 1º A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise. Art. 521. §2º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. Art. 521. §4º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

²¹⁷ LOURENÇO, op. cit., p. 260.

²¹⁸ Art. 521: § 6º A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Art. 499, §1º: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²¹⁹ Art. 521: § 5º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

²²⁰ LOURENÇO, op. cit., p. 260.

beneficiará dos efeitos do novo precedente e, até mesmo, desestimular a propositura de ações judiciais contra determinados precedentes²²¹. Os magistrados brasileiros, amparados pela doutrina e jurisprudência, terão de definir o caminho a seguir, buscando, sempre, proteger e honrar as garantias constitucionais da isonomia e confiança legítima, as quais foram empreendidas pelo legislador na elaboração do novo Código.

O *overruling*, portanto, não é apenas uma reanálise de uma questão já definida, mas sim uma superação de um precedente que estava equivocado ou que já não tem mais compatibilidade com os novos valores ou com o próprio Direito²²².

No que cumpre ao *overriding*, este é mais simplificado e ocorre quando o tribunal limita o campo de incidência do precedente, haja vista a superveniência de uma regra ou princípio legal. Há, portanto, uma superação parcial do precedente²²³. Ao que parece, o legislador não o distinguiu do *overruling*, pois adotou a nomenclatura de superação de precedentes, apenas.

Bem como no *distinguishing*, o *overruling* e o *overriding* são técnicas que permitem a evolução do direito, conferindo-lhe flexibilidade para o manter atualizado às circunstâncias do momento em que vive a sociedade. São, portanto, “essenciais a qualquer ordenamento que pretenda atribuir força vinculante a precedentes judiciais, sob pena de ‘engessar’ o Direito que, para ser democrático e constitucional, necessita ser participativo, dinâmico e discursivo”²²⁴.

É evidente que as formas de exercício do contraditório e da ampla defesa, desenvolvidas pelo novo Código de Processo Civil, são mitigadas e, em razão de uma má aplicação dos dispositivos referentes às técnicas de confronto e superação de precedentes, podem ser colocadas em risco. Entretanto, a despeito disso, é possível observar que o legislador “logrou êxito ao ponderar os valores constitucionais e anseios da sociedade contemporânea a fim de moldar um mecanismo processual que pudesse, a um só tempo, resguardar as garantias do devido processo legal e proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere”²²⁵.

Em decorrência do exposto, observa-se que a utilização da vinculação dos precedentes judiciais contribui com o aprimoramento da técnica processual, com a

²²¹ MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 170-171.

²²² Ibid., p. 169.

²²³ LOURENÇO, op. cit., p. 261.

²²⁴ NUNES, Dierle *et al.* **Precedentes:** alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. Revista de Pesquisa em Direito Libertas. vol. 1. n. 1. Ouro Preto: jan./jun. 2013. Disponível em: <www.libertas.ufop.br/Volume1/n1/vol1n1-3.pdf> Acesso em: 15 nov. 2013.

²²⁵ MENDES, p. 191.

racionalização do processo e, principalmente, com o retorno da credibilidade dos cidadãos na Justiça. O incidente de resolução de demandas repetitivas, da maneira como foi concebido, consiste em um meio apto a conferir celeridade e segurança jurídica, encontrando o equilíbrio entre estes valores, de modo a alcançar a efetivação da garantia do acesso à Justiça e da duração razoável do processo.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, verificou-se que os litígios não mais se apresentam exclusivamente na forma prevista no Código de Processo Civil de 1973. O cenário brasileiro mudou, dando espaço à oferta de produtos e serviços massificados, e, por conseguinte, os próprios conflitos experimentados pela sociedade também sofreram alterações. O paradigma puramente individualista foi superado e as demandas repetitivas se tornaram cada vez mais freqüentes, exigindo um tratamento processual adequado.

Verificou-se que a necessidade de um mecanismo apto a tutelar as demandas repetitivas decorre também das garantias constitucionais da isonomia, segurança jurídica, efetividade e celeridade, em conformidade ao verdadeiro acesso à justiça, concluindo-se que apenas a partir da perspectiva instrumentalista do processo será possível realizar os valores estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, correspondendo às exigências da sociedade.

Assim, a partir dessas premissas, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, constituindo uma das grandes novidades do Projeto de Novo Código de Processo Civil, pode ser visto como um mecanismo que intenta evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário e promover o andamento mais célere dos processos.

Demonstrou-se que a introdução do incidente não é uma aventura jurídica, pois no ordenamento processual civil já existem diversos outros institutos que se prezam a tratar as demandas repetitivas e promover a uniformização das decisões judiciais. Ao se estudar quatro destes procedimentos, verificou-se a existência de um contexto jurídico capaz de amparar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Com a chegada do novel Código, finalmente será possível tratar os litígios repetitivos com unidade e sistematicidade, permitindo a racionalização da prestação da tutela jurisdicional e evitando injustiças com decisões diferentes para casos análogos.

Ao prever a instituição do incidente restou clara a intenção do legislador brasileiro de alinhar-se à tendência adotada por vários ordenamentos, dentre os quais se destacaram a experiência alemã (*Musterverfahren*) e inglesa (*Group Litigation Order*), no sentido de valer-se de novos instrumentos para a abordagem conjunta de conflitos. Diante disto, o estudo comparado permitiu conhecer as origens do incidente de resolução de demandas repetitivas, concluindo-se pela necessidade de adaptação à realidade brasileira.

Compreendidos os mecanismos estrangeiros, passou-se à análise procedimental do incidente de resolução de demandas repetitivas adotado no Novo Código de Processo Civil, verificando-se ser bem intencionada a sua previsão na medida em que visa promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica através do julgamento da ação originária, na qual o incidente foi suscitado, fixando tese jurídica a ser observada em todos os demais processos em que seja apreciada a mesma questão de direito e que estejam no âmbito de competência do tribunal que a prolatou.

Assim, o último capítulo dedicou-se ao estudo da formação e vinculação do precedente firmado no julgamento do incidente. Constatou-se que, em decorrência de o precedente atingir um grande número de pessoas, a participação de interessados durante o julgamento deveria ser mais bem contemplada, ampliando-se o curto prazo para sustentação oral de trinta minutos divididos entre todos, pois o direito fundamento do contraditório assevera que a todos deve ser conferida a ampla oportunidade de influenciar eficazmente na formação da decisão que afetará seus interesses, sendo a possibilidade de se expressar oralmente fulcral para a resolução do conflito.

Do mesmo modo, concluiu-se que, apesar da série de benefícios no que se refere à possibilidade de tutelar, em um só procedimento, inúmeras demandas, poderia haver grave violação à garantia do contraditório se a atuação da parte do processo originário no incidente não fosse realizada de forma adequada. O caráter vinculante da tese jurídica proferida no julgamento do incidente demanda muita responsabilidade, por isso, verificou-se que o mais sensato seria que o processo base para o incidente fosse adequadamente representativo dos demais, isto é, um verdadeiro modelo, de modo que pudesse tratar com inteireza e completude todo e qualquer questionamento acerca da questão jurídica objeto do incidente. Assim, o bom delineamento da relação-modelo, base para o julgamento do incidente, importa para a criação do precedente e para a aplicação da solução padronizada às causas afins que estejam pendentes ou que venham a ser ajuizadas.

Por fim, chegou-se à conclusão que a despeito dessas mitigações do direito ao contraditório, o legislador buscou protegê-lo na fase posterior ao julgamento do incidente, quando a tese jurídica é aplicada aos casos concretos individualmente considerados pelos juízos nos quais tramitavam antes da suspensão. Com este intuito, estão previstas no novo Código técnicas de confronto e superação de precedentes, permitindo, respectivamente, a distinção do caso concreto em relação ao caso paradigma e a alteração do entendimento proferido no julgamento do incidente.

Ante o exposto, conclui-se que somente a partir da real utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas será possível firmar um posicionamento sólido a respeito de sua aplicabilidade e sintonia com o direito processual civil brasileiro. Todavia, não restam dúvidas que a sociedade atual demandava um mecanismo orientado pela necessidade de racionalização e agilidade no julgamento, com eliminação da divergência jurisprudencial e com o alcance da desejável e indispensável isonomia. Espera-se, portanto, que o incidente de resolução de demandas repetitivas consiga responder a tais exigências de modo a efetivar o acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL). **Brasil fecha setembro com 268,27 milhões de acessos móveis**. 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNoticias.do?acao=carregaNoticia&codigo=31464>> Acesso em: 12 nov. 2013.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. Revista de Processo. vol. 186. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2011.
- ARAÚJO, Nicolas Mendonça Coelho de; CAMPOS, Hélio Silvio Ourém. **Recurso Especial Repetitivo: paradigma e segurança jurídica**. ano XVI, n. 57. Brasília: Revista CEJ, maio/ago. 2012. p. 62. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1649/1596>> Acesso em: 29 out. 2013.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O devido processo legal nas causas repetitivas**. p. 13. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf> Acesso em: 02 nov. 2013.
- _____. **Situações homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa**. Revista de Processo. vol. 187. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ago. 2010.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 30 set. 2013.
- _____. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/pdf/Cartilha1aFase.pdf>> Acesso em: 02 set. 2013.
- _____. **Lei Federal nº. 5.869, de 11 de Janeiro de 197**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.
- _____. Senado Federal. **Ato do Presidente nº 379, de 2009**. 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>> Acesso em:
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Lei dos Repetitivos: Em um ano, 34% a menos de recursos para o STJ e esforço de todo o país por justiça mais ágil**. 2009. Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&%20tmp.texto=93018> Acesso em: 27 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Processamento quanto aos recursos múltiplos no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=%20processamentoMultiplo%3E>> Acesso em: 27 out. 2013.

BUZAID, Alfredo. **Uniformização de Jurisprudência**. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 34/139, jul. 1985.

CABRAL, Antônio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. vol. 147. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mai 2007.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. vol. 786. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr. 2001.

CAPONI, Remo. **Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto**. 2007. p. 27 e 28. Disponível em: <http://www.academia.edu/205454/R._Caponi_Modelli_europei_di_tutela_collettiva_nel_processo_civile_esperienze_tedesca_e_italiana_a_confronto_2007>. Acesso em: 24 de setembro 2013.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O Regime Processual das Causas Repetitivas**. Revista de Processo. vol. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan. 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 7. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 17.

DURÇO, Karol Araújo; CHEHUEN, Éric da Rocha. **O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. vol. VIII. ano 5. Rio de Janeiro: jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf> Acesso em: 17 nov. 2013.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC: breves apontamentos**. Revista de Processo. vol. 199. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2011.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada**. Revista de Processo. vol. 222. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ago. 2013.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JULIANI, Cristiano Reis. **A nova redação do art. 555, do CPC e a uniformização de jurisprudência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_73/artigos/Cristiano_rev73.htm> Acesso em: 31 out. 2013.

LAMY, Eduardo de Avelar, RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. vol. 1. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

LÉVY, Daniel de Andrade. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da Group Litigation Order britânica**. Revista de Processo. vol. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jun. 2011.

LOBO, Arthur Mendes. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. vol. 185. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. Revista da AGU – Advocacia-Geral da União. n. 33. Brasília, jul./set. 2012.

MANDELLI, Alexandre Grandi. **O “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n. 62, jan./jun. 2013. p. 26. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.03042340.2013v62p23/244>> Acesso em: 30 out. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUEZINI, Paulo Roberto da Silva. **Técnicas de Julgamento de Causas Repetitivas no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Jurisprudência não está, nem pode estar, acima da lei**. Revista Consultor Jurídico, set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-09/processo-jurisprudencia-nao-nem-fonte-direito>> Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?**. Revista Consultor Jurídico, jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>> Acesso em: 30 set. 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil**. Revista de Processo. vol. 211. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1999-v.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Quantidade de casos novos por magistrados no 1º grau compromete julgamento célere**. Conselho Nacional de Justiça. 11 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26610-quantidade-de-casos-novos-por-magistrados-no-1-grau-compromete-julgamento-celere>> Acesso em: 15 out. 2013.

NUNES, Dierle *et al.* **Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil**. Revista de Pesquisa em Direito Libertas. vol. 1. n. 1. Ouro Preto: jan./jun. 2013. Disponível em: <www.libertas.ufop.br/Volume1/n1/vol1n1-3.pdf> Acesso em: 15 nov. 2013.

NUNES, Dierle. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório**. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-08/dierle-nunes-cpc-consagra-concepcao-dinamica-contraditorio>> Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. **Padronizar decisões pode empobrecer o discurso jurídico**. Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-06/dierle-nunes-padronizar-decisoes-empobrecer-discurso-juridico>> Acesso em: 12 nov. 2013.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A força das decisões judiciais**. Revista de Processo. vol. 216. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fev. 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2013.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010**. Trabalho de Conclusão de Curso (Disciplina - Temas Centrais do Processo Civil I - DPC 5851-1/1) - Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2010.

ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “incidente de resolução de demandas repetitivas” e a introdução do group litigation no direito brasileiro: avanço ou retrocesso?**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e processo: Direito Processual ao vivo**. vol. V. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1997.

VENTURI, Elton. **Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social**. Genesis: Revista de Direito Processual Civil. n. 04. Curitiba, jan./abr., 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Novo CPC dará maior racionalidade ao Sistema de Justiça**. Revista Consultor Jurídico. 11 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/codigo-processo-civil-dara-maior-racionalidade-sistema-justica>> Acesso em: 05 set. 2013.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil**: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. Revista de Processo. vol. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr. 2010.

**ANEXO A – TEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A RESPEITO DO
PRECEDENTE JUDICIAL**



CÂMARA DOS DEPUTADOS

148

CAPÍTULO XV DO PRECEDENTE JUDICIAL

Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.



§ 2º É vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os juízes e os tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

IV – não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade;

b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional;

§ 1º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se:

I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante;

II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante;

III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do *caput*.

§ 2º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se



fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

§ 3º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 4º O órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

§ 5º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 6º A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 7º O efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

§ 8º Não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos:

I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão;

II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão.

§ 9º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

151

§ 10. Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

§ 11. O órgão jurisdicional observará o disposto no art. 10 e no art. 499, § 1º, na formação e aplicação do precedente judicial.

Art. 522. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I – incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II – recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

ANEXO B – TEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS



CAPÍTULO VII DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

§ 1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

§ 2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.

§ 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:

I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição.

§ 4º O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

§ 5º A desistência ou o abandono da causa não impede o exame do mérito do incidente.

§ 6º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

294

§ 7º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

§ 8º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 9º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 989. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988.

§ 1º Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de quinze dias;



III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.

§ 2º A suspensão de que trata o inciso I do § 1º será comunicada aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício.

§ 3º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 9º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.

§ 5º Admitido o incidente, suspender-se-á a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito.

Art. 991. O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar.

§ 1º O órgão indicado deve possuir, dentre as suas atribuições, competência para editar enunciados de súmula.

§ 2º Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.

§ 3º A competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal quando ocorrer a hipótese do art. 960 no julgamento do incidente.

Art. 992. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.



Parágrafo único. Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Art. 993. Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 994. O incidente será julgado com a observância das regras previstas neste artigo.

§ 1º Feita a exposição do objeto do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Considerando o número de inscritos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral.

§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Havendo muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, a critério do órgão julgador.

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.

Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região.

§ 1º A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação.

§ 3º O tribunal, de ofício, e os legitimados mencionados no art. 988, § 3º, inciso II, poderão pleitear a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§ 1º a 6º.



§ 4º Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso.

§ 5º Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional.

Art. 996. O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 1º Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 990, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 997.

Art. 997. Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 988, § 3º, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 1º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no *caput*.

§ 2º Cessa a suspensão a que se refere o *caput* se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Art. 998. O recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão proferida no incidente tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional discutida.

Parágrafo único. No tribunal superior, o relator que receber recurso especial ou extraordinário originário de incidente de resolução de demandas repetitivas ficará prevento para julgar outros recursos que versem sobre a mesma questão.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

298

Art. 999. Interposto recurso especial ou extraordinário, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.