

CURSO DE DIREITO

Ricardo André Limberger

**A EFICÁCIA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NA
BUSCA DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO**

Santa Cruz do Sul
2016

Ricardo André Limberger

**A EFICÁCIA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NA
BUSCA DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto
Orientador

Santa Cruz do Sul
2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Ricardo André Limberger adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 16 de novembro de 2016.

Prof. Ms. Theobaldo Spengler Neto
Orientador

Aos meus pais, pelo constante apoio durante minha trajetória acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, especialmente aos meus pais e à minha irmã, pelo suporte e pela confiança em mim depositada em todos esses anos de estudo.

Aos professores e colegas do Curso de Direito pela transmissão de conhecimentos e amizade.

Ao professor orientador, Ms. Theobaldo Spengler Neto, pela motivação e instrução na execução deste trabalho.

À Universidade de Santa Cruz do Sul, por me proporcionar um ensino de qualidade e uma infraestrutura apropriada ao bom aprendizado.

Por fim, a todos que, de forma direta ou indireta, participaram do meu processo de formação.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de analisar a eficácia do incidente de resolução de demandas repetitivas. As recentes modificações sociais contribuíram para o surgimento das demandas repetitivas, sobrecarregando o Poder Judiciário e afetando a qualidade da tutela jurisdicional. Pretende-se, mediante uma abordagem das leis, doutrina e jurisprudência acerca deste contexto, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos que envolvem essa problemática. Para tanto, serão interpretados textos normativos e abordados os entendimentos de autores do Direito que tratam desse problema. Considerando a insuficiência do Código de Processo Civil de 1973, foi necessária a criação de um mecanismo processual para lidar com esse fator que estava comprometendo a atividade jurisdicional. Visando a garantia da segurança jurídica, da isonomia e da razoável duração do processo, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou o incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, mostra-se importante analisar a eficácia deste mecanismo, bem como se o mesmo não violará os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa.

Palavras-chave: direito processual civil; incidente de resolução de demandas repetitivas; segurança jurídica; ampla defesa; contraditório.

ABSTRACT

The present monographic paper has the objective to analyze the efficacy of the incident of resolution of repetitive demands. The recent social modifications contributed to the appearing of the repetitive demands, overloading the Judiciary Branch and affecting the quality of the jurisdictional tutelage. It is intended, through the treatment of laws, doctrine and jurisprudence about this context, to analyze, discuss and introduce the main aspects that surround this problematic. To do so, normative texts will be interpreted and the insight of Law writers that discuss this problem will be broached. Considering the insufficiency of the Civil Procedure Code of 1973, it was necessary to create a processual mechanism to deal with this factor that was endangering the jurisdictional activities. Aiming the guaranty of the isonomy, juridical safety and reasonable litigation length, the Civil Procedure Code of 2015 disciplined the incident of resolution of repetitive demands. So, it is important to analyze the efficacy of this mechanism, as also if it will not violate the fundamental rights to the contradictory and full defense.

Keywords: civil procedural law; incident of resolution of repetitive demands; juridical safety; full defense; contradictory.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	VISÃO GERAL SOBRE AS DEMANDAS REPETITIVAS.....	10
2.1	Conceito e surgimento das demandas repetitivas.....	10
2.2	As demandas repetitivas e a alta litigiosidade no direito comparado.....	14
2.3	A principiologia por trás do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	19
3	A ORIGEM E ADAPTAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	24
3.1	Razões para o surgimento do incidente.....	24
3.2	Tratamento adotado pelo ordenamento jurídico, sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, face às demandas repetitivas.....	29
3.3	Adaptação do incidente de resolução de demandas repetitivas com a publicação do Código de Processo Civil de 2015.....	34
4	INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	41
4.1	Valorização dos precedentes e possível influência do <i>common Law</i>	41
4.2	Funcionamento e eficácia do incidente no combate às demandas repetitivas sem violação da ampla defesa e do contraditório.....	45
5	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência de constantes modificações sociais ocorridas nas últimas décadas, a demanda do Poder Judiciário ampliou consideravelmente. Como consequência, esse passou a ser acionado em muitas causas semelhantes, também conhecidas como demandas repetitivas.

O ordenamento jurídico brasileiro, sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, já apresentava algumas normas destinadas ao tratamento das demandas repetitivas. Nada obstante, o modelo processual até então adotado se mostrou insuficiente para acompanhar o crescimento da procura pela tutela jurisdicional.

Considerando-se que as causas repetitivas vinham sobrecarregando os órgãos do Poder Judiciário e, assim, afetando a qualidade do serviço prestado, notadamente em face da lentidão dos processos e de decisões incongruentes sobre a mesma matéria, tem-se constantemente buscado meios para combater essas demandas.

Um cidadão, ao acessar a Justiça, o faz mediante a expectativa de reconhecimento de seu direito e de uma rápida solução ao litígio. Ocorre que as demandas repetitivas têm interferido diretamente na qualidade da tutela jurisdicional, seja porque acarretam em morosidade da justiça, seja porque há dispersão de entendimentos sobre uma mesma questão de direito, ocasião em que jurisdicionados em situações idênticas possuem tratamento diferenciado.

Além disso, o problema relatado afeta o Poder Judiciário em âmbito nacional, razão pela qual o incidente de resolução de demandas repetitivas é uma inovação do Código de Processo Civil de 2015 com grande relevância social.

Dessa forma, a presente monografia fará um estudo acerca deste novo incidente, buscando verificar se o mesmo constitui um mecanismo processual eficaz e hábil a garantir a isonomia, a segurança jurídica e a razoável duração do processo sem violar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Para tanto, é feita uma abordagem de diversos aspectos relacionados às demandas repetitivas.

O método de pesquisa utilizado é o hermenêutico. Isto porque foi feita uma interpretação de normas jurídicas, buscando entender o sentido e o objetivo das mesmas. Quanto ao procedimento técnico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, através da consulta de artigos e doutrinas.

A presente monografia é composta por três capítulos. O primeiro deles analisará o conceito e o surgimento das demandas repetitivas, o tratamento adotado

no direito comparado e os princípios que revestem o inovado incidente. O segundo capítulo, por sua vez, fará uma abordagem acerca dos motivos que deram causa à criação do incidente, o tratamento oferecido pelo direito nacional antes do Código de Processo Civil de 2015 e a adaptação do incidente com a vinda deste diploma legal.

Por fim, o último capítulo estudará a valorização dos precedentes e possível influência do *common law* no incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como se há possibilidade de eficácia no combate aos litígios em massa sem acarretar em violação aos direitos da ampla defesa e do contraditório.

2 VISÃO GERAL SOBRE AS DEMANDAS REPETITIVAS

2.1 Conceito e surgimento das demandas repetitivas

A morosidade da justiça é um grave problema que afeta o Poder Judiciário nos dias atuais. Não obstante as mais diversas evoluções tecnológicas ocorridas nas últimas décadas, tais como nos meios de comunicação, informação e operações eletrônicas, a lentidão da prestação da tutela jurisdicional é realidade nacional, notadamente em razão da repetição de processos judiciais.

A constante preocupação dos profissionais da área do Direito em buscar novos e mais eficientes meios processuais de resolução de demandas repetitivas demonstra a atual situação de massificação e homogeneização das relações jurídicas no Brasil, fenômeno este diretamente relacionado à contínua multiplicação e repetição de vínculos jurídicos (TEMER, 2016). Mostra-se interessante, desse modo, fazer uma análise acerca do real conceito de demandas repetitivas e seus aspectos históricos.

Sobre o assunto, Wurmbauer Junior (2015, p. 34, grifos próprios) esclarece que

os direitos repetitivos refletem a extrema litigiosidade da sociedade contemporânea. Eles resultam, por isso mesmo, numa intensa massificação de demandas: milhares de indivíduos movem processos judiciais distintos que tratam dos **mesmos assuntos**, advogam as **mesmas teses** em desfavor das **mesmas pessoas**, com **pedidos e causas de pedir praticamente iguais**.

Assim, as demandas repetitivas nada mais são do que os conflitos judiciais decorrentes de relações jurídicas semelhantes e cujos elementos também se assemelham, sendo estes os titulares dos direitos, as condutas que os ameaçam ou os lesionam, as teses jurídicas defendidas, as pessoas que integram o polo passivo, os pedidos e as causas de pedir.

Para melhor entender a litigiosidade repetitiva, traz-se algumas considerações acerca dos direitos repetitivos, os quais ocasionam o alto número de demandas assemelhadas. Primeiramente, tem-se que os direitos repetitivos não podem ser confundidos com os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, embora se aproximem bastante destes últimos.

Diferem dos direitos difusos, previstos nos artigos 129, III, da Constituição Federal e 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, porque os titulares destes são

indeterminados e indetermináveis, associados por uma situação de fato. Isso não significa que pessoas, de forma específica e determinada, não possam ou estejam sofrendo lesões ou ameaças, mas que a conduta abusiva fere os direitos de uma quantia incalculável de pessoas de forma simultânea. Um exemplo comum de direitos difusos a ser mencionado é o de uma publicidade enganosa ou abusiva transmitida em canal de televisão que, de uma forma geral, afeta a toda a sociedade (NUNES, 2011, www.migalhas.com.br).

Os direitos repetitivos também não se confundem com os direitos coletivos, previstos nos artigos 129, III, da Constituição Federal e 81, II, do Código de Defesa do Consumidor, porque os detentores destes são indeterminados, porém determináveis, relacionados entre si através de categoria ou classe ou interligados pela mesma relação jurídica que mantém com o violador do direito (BRASIL, 1990, www.planalto.gov.br).

Para que sejam identificados os titulares dos direitos coletivos, basta analisar o direito que está sendo violado no caso concreto. Pode-se exemplificar com uma situação em que certa empresa esteja poluindo o meio-ambiente com a emissão excessiva de fumaça, afetando o bairro em que está instalada, ou no caso em que uma instituição de ensino venha a estabelecer normas internas ilegais e abusivas, em detrimento dos direitos de seus alunos.

Por fim, os direitos repetitivos também se distinguem, em parte, dos direitos individuais homogêneos, elencados no artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, não obstante o fato de que os sujeitos são determinados e a reparação pode ser feita individualmente, as lesões de direito possuem uma origem comum (BRASIL, 1990, www.planalto.gov.br). É o que ocorre, por exemplo, em um acidente de trânsito envolvendo um ônibus de propriedade de empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário.

A respeito da similaridade de direitos, merece destaque o entendimento de Rosa (2010, www.renatorosa.com), no sentido de que

não há coletividade entre os vizinhos distantes, além do fato de morarem na mesma vizinhança. Não há coletividade entre os usuários de um produto, além do fato de todos utilizarem o mesmo produto. Mas se todos eles tiverem um direito contra uma pessoa (uma diferente para cada um deles), aí todos terão um mesmo direito, ainda que cada um tenha de exigí-lo de pessoas diferentes.

Verifica-se, portanto, que para a caracterização dos direitos como repetitivos, inexistente a necessidade de que o seu abuso decorra de uma mesma origem ou que seus detentores estejam ligados entre si por alguma circunstância fática. Também não se mostra necessário que a pessoa abusadora do direito seja exatamente a mesma em todos os casos, mas apenas que elas estejam em posições análogas e que haja semelhança dos direitos violados.

A título de exemplo, é o que ocorre em contratos de adesão contraídos por particulares com instituições financeiras. Eventuais abusos de direitos que venham a ocasionar demandas judiciais poderão ser considerados repetitivos, desde que haja similaridade de direitos e estejam embasados pelos mesmos fundamentos legais, ainda que sejam diversas as instituições financeiras, pois se tratam de pessoas jurídicas em situações análogas.

Desse modo, conclui-se que “os direitos – ou interesses – repetitivos são parecidos com os individuais homogêneos. Eles são homogêneos, mas, em vez de de (sic) uma origem comum, de fato e de direito, são apenas semelhantes” (WURMBAUER JUNIOR, 2015, p. 34).

Definido o conceito de direitos repetitivos, passa-se a analisar a sua consequência no âmbito jurisdicional, que seriam as demandas repetitivas. O surgimento e a rápida expansão das demandas repetitivas têm como causa a exacerbada quantidade de relações que são reguladas pelo ordenamento jurídico, não somente em número, mas também em virtude de que cada vez mais matérias são abrangidas e disciplinadas pela legislação pátria.

O elevado número de relações jurídicas, por sua vez, decorre especialmente do aumento populacional, da concentração demográfica nos centros urbanos, da globalização, dos avanços tecnológicos, da oferta seriada de produtos e da prática comercial dos contratos de adesão, entre diversos outros fatores internos e externos ao Poder Judiciário (TEMER, 2016).

Nesse sentido, Stumpf (2009, p. 59) refere que:

é certo entender que estamos diante de uma nova realidade da função jurisdicional que tem relevância para fins de determinação das causas da morosidade. Nova realidade criada não apenas pelos novos tempos e as crescentes necessidades das pessoas, mas no Brasil, em especial, também pela ampliação do acesso à Justiça, pela ampliação do rol de direitos e garantias constitucionais e pelo prestígio dado ao Judiciário pelo constituinte de 1988.

Como dito, a Constituição Federal de 1988 ampliou a abrangência do princípio da inafastabilidade de jurisdição e o acesso à justiça através do inciso XXXV de seu art. 5º, prevendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br). Essa nova redação, em tese, pouco diverge do art. 150, § 4º da Constituição Federal de 1967, mas na prática muito representa em termos de acessibilidade ao Poder Judiciário, pois antes se restringia a apreciar “qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1967, www.planalto.gov.br).

A ampliação do acesso à justiça e o extenso rol de direitos e garantias constitucionais trazido pela Carta Magna de 1988 fez com que o Poder Judiciário passasse a ser acionado em muitos conflitos que sequer existiam ou então não reivindicavam a sua tutela. Além disso, o rol de direitos materiais previsto na esfera infraconstitucional também sofreu expressivas alterações e ampliações, como por exemplo com a edição do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, e do Código Civil, Lei 10.406 de 2002 (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Outros fatores que contribuem para o elevado número de processos que tramitam no Poder Judiciário são o benefício da justiça gratuita, até então previsto pela Lei 1.060/50 e atualmente prescrito no Código de Processo Civil, e a assistência judiciária mantida pelo Estado, através da indicação de advogado ao necessitado ou mediante o serviço prestado pelas defensorias públicas (TEMER, 2016).

Em síntese, tem-se que as modificações sociais das últimas décadas e a atuação mais interventiva do Estado nas relações privadas, através de inovações na legislação e na ampliação dos direitos materiais, resultaram no surgimento dos direitos repetitivos. Tudo isso aliado ao fácil acesso à justiça e à cultura da litigiosidade da sociedade contemporânea acabam por dar causa às demandas repetitivas.

Sobre as demandas repetitivas, Wurmbauer Junior (2015, p. 35) diz que

tal tipo de contenda massificada tem um potencial muito grande para obstaculizar o bom andamento do labor judicial e frustrar o jurisdicionado – o que de fato acontece –, pois gera um número absurdo de processos judiciais, que consomem tempo e recursos preciosos dos tribunais.

As demandas repetitivas, reiterando-se este conceito, são aquelas embasadas por direitos repetitivos, contra pessoas em situações análogas e nas quais há semelhança das teses defendidas, das causas de pedir e dos pedidos. Assim, acabam comprometendo, se não obstando, a ideal prestação da tutela jurisdicional.

Por isso é que as demandas repetitivas se tornaram uma preocupação no âmbito jurisdicional e foram objeto de um mecanismo processual introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a ser abordado nos capítulos adiantes.

2.2 As demandas repetitivas e a alta litigiosidade no direito comparado

O incidente de resolução de demandas repetitivas, mecanismo incorporado à legislação nacional pelo Código de Processo Civil de 2015 e objeto do presente estudo, sofreu grande influência de métodos processuais estrangeiros. Por isso, torna-se interessante fazer uma análise acerca dos modelos e técnicas presentes no direito comparado, direcionados para a problemática das demandas repetitivas e da alta litigiosidade em geral, a fim de melhor entender a contextualização do inovado sistema no direito brasileiro.

Inicia-se o exame do direito comparado pelos países adeptos ao sistema do *common law*, mais precisamente os Estados Unidos da América e Inglaterra. O direito norte-americano apresenta um remédio processual chamado *class actions*. Através deste instituto, uma ou mais pessoas podem ajuizar ação em nome de um grupo de pessoas de uma determinada classe, visando uma solução para conflitos de interesses que pertencem à coletividade. Além de possibilitar a propositura de demanda pela coletividade mediante poucos representantes e beneficiar os réus, que poderão concentrar sua defesa em poucos processos, as *class actions* reduzem drasticamente o número de ações individuais, bem como há maior probabilidade de uniformização das decisões (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

O sistema processual das *class actions* é previsto pela *Federal Rules of Civil Procedure*, uma espécie de regulamentação do processo civil americano, mais precisamente em sua regra nº 23. Para a sua formação, exige-se que o número de membros da classe seja tão grande a ponto de se tornar impossível a união de todos eles ao julgamento, bem como que haja questões de fato ou de direito comuns a toda a classe. Também se exige que a demanda dos representantes seja, efetivamente, de interesse do grupo em geral, além de que haja justa e adequada proteção aos interesses da classe (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

Relativamente à justa e adequada defesa da classe como um todo, Wurmbauer Junior (2015, p. 44) esclarece que

os tribunais norte-americanos exercem um rígido controle sobre este requisito durante todo o trâmite do feito, pois tem a compreensão de que a representação adequada protege os interesses dos ausentes. A atenção para com os *absent class member*, ou seja, os membros que não exercitarem o seu direito de exclusão (*right to opt-out*), é bastante relevante, pois estes também estão vinculados aos efeitos da decisão (*binding effect*), [...].

Diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, caso o membro da classe em questão não optar pela exclusão da demanda coletiva, estará vinculado ao que nela for decidido. Caso exerça o direito de exclusão, por ela não será afetado, nem mesmo em eventual decisão favorável à classe. Mostra-se curioso o fato de que, por se tratar de uma lei federal, a regra nº 23 somente tem aplicabilidade perante a justiça federal, uma vez que os estados-membros possuem competência legislativa sobre matéria processual civil (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Outra condição para a utilização do mecanismo das *class actions* é de que a propositura de ações individuais possa apresentar o risco de serem proferidas decisões inconsistentes e divergentes, impondo à parte demandada padrões de conduta incompatíveis entre si (ROSA, 2010, www.renatorosa.com). Desse modo, conclui-se que as *class actions* são voltadas para os direitos coletivos, mas com o objetivo de contingenciar a alta litigiosidade e evitar a dispersão de decisões.

A Inglaterra, por sua vez, apresenta no seu ordenamento jurídico a figura do *Group Litigation Orders*, ferramenta judicial criada no ano de 2000 e com aplicação a casos com questões comuns de fato ou de direito, sendo hoje um dos principais instrumentos para a solução de litígios em massa daquele país (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

Diversamente das *class actions*, no sistema do *Group Litigation Order* os interessados devem optar por participar da demanda coletiva. Ressalta-se que essa escolha é possível ainda que o litigante possua processo individual em andamento, podendo, caso sobrevenha a demanda coletiva, aderir a ela. Para o cabimento da *Group Litigation Order*, exige-se um elevado número de processos que possuam questões de fato ou de direito comuns (ROSA, 2010, www.renatorosa.com).

A legitimidade para a sua propositura pertence ao autor, ao réu e ao próprio magistrado *ex officio*, exigindo, para este, o consentimento de determinadas autoridades judiciárias. Para a instauração da ordem, basta o ajuizamento de demandas que possuam questões comuns ou até mesmo que possuam potencial para o seu surgimento. Instaurado o procedimento, deve feito um cadastro sobre as ações

que se tornarem adequadas ao julgamento coletivo, especificando ainda quais questões comuns serão objeto de decisão e qual será o órgão julgador responsável pela condução das demandas (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Sobre a decisão proferida na *Group Litigation Order*, Rosa (2010, www.renatorosa.com) esclarece que

o julgamento, então, será vinculante a todos os processos que constarem do registro, na data do proferimento da decisão. Os que posteriormente vierem a ser registrados não poderão recorrer, mas poderão requerer que o julgamento não seja vinculante.

Em outras palavras, a decisão proferida vincula todas as partes que possuírem processos registrados no cadastro do *Group Litigation Order* naquela data, permitindo, assim, rapidez na solução dos litígios e buscando evitar decisões ímpares em relação a questões comuns (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

Já no direito português, através do Decreto-Lei 108/2006, foi criado um procedimento experimental destinado a contingenciar o grande número de processos em tramitação. Mantido até 2013, pois revogado pelo novo código de processo civil português, previa, em seu artigo 6º:

quando forem propostas separadamente no mesmo tribunal acções (sic) que, por se verificar os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção, pudessem ser reunidas num único processo, pode ser determinada, a requerimento de qualquer das partes e em alternativa à apensação, a sua associação transitória para a prática conjunta de um ou mais actos (sic) processuais, nomeadamente actos (sic) da secretaria, audiência preliminar, audiência final, despachos interlocutórios e sentenças (PORTUGAL, 2006, www.pgdlisboa.pt).

Sendo parte de um plano para o descongestionamento dos tribunais, o mecanismo possibilitava, como visto, a associação de processos com certas particularidades em comum. Contudo, esta associação era transitória, ou seja, visava a prática de um único ato que produziria efeitos em todos processos associados, tais como audiências, produção de provas, despachos, sentenças, entre outros. Após a prática do ato comum aos processos associados, os mesmos voltavam à sua tramitação individual (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

Desse modo, através da realização de atos processuais de forma conjunta, o mecanismo português visava, sobretudo, conferir maior celeridade na tramitação dos processos que contivessem questões similares. Também tinha como objetivo evitar

contradições de julgados e custos desnecessários (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

O direito português também possui um instrumento para julgamento de demandas repetitivas, instituído pelo Código de Processo dos Tribunais Administrativos, Lei nº 15 de 2002. Nesse caso, existindo vários processos em face do Poder Público, pode-se aplicar o artigo 48, I, da Lei nº 15 de 2002, que dispõe:

quando, num mesmo tribunal, sejam intentados mais de dez processos que, embora referidos a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam suscetíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a situações de facto do mesmo tipo, o presidente do tribunal deve determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento apenas a um deles e se suspenda a tramitação dos demais (PORTUGAL, 2002, www.pgdlisboa.pt).

Com aplicação exclusiva no âmbito dos tribunais administrativos, o procedimento pode ser instaurado quando houver mais de dez processos versando sobre atos da Administração Pública que, ainda que diversos, contenham uma questão jurídica similar e possam ser decididos através dos mesmos fundamentos.

Para tanto, deve haver, previamente à instauração, a oitiva de todos os litigantes, a fim de seja concretizada a ampla defesa e o contraditório. Posteriormente, os processos similares serão suspensos e, dentre eles, um será escolhido e utilizado como paradigma da decisão a ser proferida pelo respectivo órgão julgador (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

Por fim, o direito alemão apresenta um procedimento-modelo denominado *Kapitalanleger Musterverfahren*, também conhecido como *KapMuG*, inspirado na ideia de causa-piloto e introduzido em seu sistema processual em 2005. Inicialmente, o instrumento processual estava limitado às lides na seara do mercado de capitais, com previsão de exaurimento de eficácia em cinco anos, ante a sua propositura como lei experimental. Todavia, antes de 2010, a medida foi incorporada ao processo civil alemão (NUNES, 2015, justificando.com).

O *KapMuG* surgiu devido ao caso *Deutsche Telekom*, maior empresa de capital aberto do país até então, com aproximadamente três milhões de acionistas. Em decorrência de informações errôneas nas ofertas de ações dos anos de 1999 e 2000, milhares de ações foram ajuizadas, todas perante o mesmo foro processual, tendo em vista a competência para os seus julgamentos. Consequentemente, houve uma sobrecarga do órgão julgador e, diante da morosidade nas decisões e da

declaração do magistrado de que seriam necessários quinze anos para o julgamento de todos os processos, reconheceu-se a necessidade de agilizar a tramitação das demandas (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

O procedimento alemão apresenta três fases distintas. A primeira delas consiste na escolha do processo paradigma, ou seja, aquele que representará todos os demais. A segunda fase diz respeito à instrução processual, mediante a realização de provas e produção de audiência, e à decisão das questões de fato e de direito objetos do incidente instaurado. Por fim, haverá o julgamento individual de todas as causas sobrestadas com base na decisão-modelo que possui efeitos vinculantes (NUNES, 2015, justificando.com).

Sobre a técnica alemã, Nunes (2015, justificando.com) refere que

a ideia da lei alemã era simples, mas também ousada: introduzir no bojo do processo judicial um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos seriam posteriormente examinados e julgados. Era, como se pensou, a solução mais adequada, dentro dos parâmetros da ordem processual alemã, vinculada ao *civil law*.

Da análise aqui realizada, conclui-se que o direito comparado também apresenta uma certa preocupação com a alta litigiosidade e com as demandas repetitivas, adotando diferentes técnicas para melhorar e tornar mais rápida a solução dos conflitos, sempre com o objetivo de garantir a celeridade processual e de evitar a dispersão de julgados.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe um maior enfoque à problemática das demandas repetitivas e suas consequências na prestação da tutela jurisdicional. O incidente de resolução de demandas repetitivas, introduzido no ordenamento jurídico nacional através desse diploma legal, possui grande similaridade ao modelo presente no direito alemão. Aliás, ver-se-á que a própria exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 refere inspiração neste modelo.

2.3 A principiologia por trás do incidente de resolução de demandas repetitivas

Uma das primeiras matérias estudadas pelos acadêmicos ingressantes em qualquer curso de Direito é aquela relacionada aos princípios. Isso se deve ao fato de que os princípios do Direito, de uma forma geral, nada mais são do que os ditames

que informam e orientam a aplicação do Direito.

Os princípios do Direito influenciam não somente o desenrolar de demandas judiciais, mas as relações jurídicas como um todo. Apenas a título exemplificativo, pode-se mencionar a função dos princípios na orientação dos legisladores, quando da elaboração de normas jurídicas, e da Administração Pública, nas funções e nos atos que lhe são atribuídos.

Nenhuma interpretação é bem realizada quando em detrimento de algum princípio, pois os princípios do Direito possuem eficácia plena na medida em que toda e qualquer norma jurídica deve respeitá-los. É claro que, diante de determinadas situações, haverá um conflito de princípios, ocasião na qual algum deles será, conseqüentemente, desrespeitado. Nesse caso, deve-se aplicar o princípio que possuir maior relevância no caso concreto (NUNES, 2011).

Nunes (2011, p. 225) entende que

[...] o princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. O princípio jurídico influi na interpretação até mesmo das próprias normas magnas.

Se, como visto, os princípios do Direito devem ser observados até mesmo em relação às normas constitucionais, diferente não seria no que tange às infraconstitucionais. Aliás, o próprio artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei 4.657 de 1942, dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942, www.planalto.gov.br).

Pode-se dizer que o incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto do presente estudo, está diretamente relacionado a diversos princípios do Direito, tanto constitucionais como infraconstitucionais. Merecem um enfoque especial os princípios da segurança jurídica, isonomia e razoável duração do processo, podendo estes serem considerados o maior objetivo do incidente.

O princípio da razoável duração do processo, direito fundamental incluído no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, está previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br).

Sobre o assunto, Nery Junior (2013, p. 329, grifos originais) refere que

o princípio da duração razoável possui dupla função porque, de um lado, respeita ao *tempo do processo* em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.

Uma das vertentes do princípio da razoável duração do processo está diretamente relacionada ao tempo de duração das demandas. O jurisdicionado, ao exercer seu direito de acesso à justiça, possui a expectativa de usufruir de um serviço público célere que, considerados a complexidade do assunto e o comportamento das partes e das autoridades, lhe garanta a proteção do seu direito em um tempo de tramitação plausível (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

A outra função do princípio, por sua vez, diz respeito a meios alternativos de solução de conflitos. Ao se utilizar de mecanismos que não demandem do serviço prestado pelo Poder Judiciário, diminui-se a quantia de demandas judiciais e, conseqüentemente, possibilita-se uma tramitação mais célere das demais.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro já possuía normas que contemplassem a problemática da alta litigiosidade, algumas com o objetivo de solução de lides repetitivas, outras visando a celeridade na tramitação dos processos, conforme será analisado adiante. No entanto, a ineficácia dessas normas foi um fator, dentre tantos outros, que fez com que os meios alternativos de solução das lides, tais como a arbitragem e a mediação, ganhassem força e se mostrassem de grande valia na busca pelo direito à razoável duração do processo.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua vez, almeja tornar eficaz o direito à razoável duração do processo mediante a redução do tempo de tramitação das demandas judiciais, vindo isso ser concretizado sob dois ângulos. Um deles é através da adesão à tese consolidada, restringindo a rediscussão sobre o

assunto e evitando recursos protelatórios, enquanto o outro está associado à rápida solução dos processos repetitivos, possibilitando assim o enfoque do Judiciário nas demais demandas não-repetitivas (TEMER, 2016).

Aliás, a própria exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 refere que

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) (BRASIL, 2010, www.senado.gov.br).

Ainda sobre o primeiro ângulo acima referido, tem-se que a adoção da uma sistemática de precedentes vinculantes desestimulará a litigiosidade judicial. Muitos possíveis litigantes repensarão sobre o ajuizamento de demandas acerca das quais há entendimento pacificado pelo tribunal, pois estarão correndo um grande risco de arcar com os ônus sucumbenciais. Também serão interpostos menos recursos aos tribunais pois, decidindo o magistrado de primeira instância com base em entendimento consolidado, a decisão raramente será modificada (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

Relativamente ao princípio da isonomia, verifica-se que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece a igualdade entre todos perante a lei (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br). Por sua vez, o artigo 139, I, do Código de Processo Civil, determina que o magistrado possui o dever de garantir às partes um tratamento igual (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

No princípio da isonomia, engloba-se a indispensabilidade de uma atuação isonômica do Poder Judiciário frente àqueles que buscam em juízo a proteção de seus direitos. Assim como há igualdade diante da lei, deve existir igualdade quando da aplicação da lei. É comum juízes de uma mesma comarca ou câmaras de um mesmo tribunal adotarem entendimentos diferentes frente à mesma questão controvertida. Não se pode adentrar em juízo e depender de sorte para que o processo seja distribuído a uma vara que entende de forma favorável ao litigante, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

Embora o incidente em estudo esteja mais direcionado para uma isonomia em

relação às decisões proferidas em casos repetitivos, há de se ressaltar que o princípio da isonomia não abrange somente as decisões finais, mas também igualdade de tratamento durante o processo, com as mesmas possibilidades probatórias e atos processuais em geral.

Esse tratamento isonômico, no entanto, não significa tratar todos de uma mesma forma, mas sim tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, conforme suas desigualdades. É o que ocorre quando, ao reconhecer o consumidor como a parte frágil da relação jurídica, inverte-se o ônus da prova a fim de garantir da isonomia real entre consumidor e fornecedor (NERY JUNIOR, 1999).

Para Temer (2016, p. 40),

a isonomia, por sua vez, está intimamente ligada com a previsibilidade e com a estabilidade da prestação jurisdicional, que concretizam a segurança jurídica. Ao fixar uma tese jurídica aplicável às mesmas questões, o Judiciário consolida seu entendimento e possibilita o estabelecimento de padrões de conduta confiáveis aos jurisdicionados.

Por fim, mas não menos importante, verifica-se que um dos fins pretendidos pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é certificar a efetividade do princípio da segurança jurídica. Embora não esteja previsto expressamente na Carta Magna, a segurança jurídica se mostra um elemento essencial ao Direito.

Veja-se, nesse ponto, trecho do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça face o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.256.973/RS:

Então, se, em âmbito cível, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento expresso sobre o momento de verificação do trânsito em julgado, não pode haver entendimento diverso em âmbito penal. 3. Tal conclusão decorre ainda da necessidade de se garantir o princípio da segurança jurídica. Com efeito, por força de tal princípio, intrinsecamente relacionado à noção de Estado Democrático de Direito, impõe-se ao poder público, incluindo o Poder Judiciário, comportamento dotado de previsibilidade e coerência, prestigiando-se a boa-fé e protegendo-se a confiança das pessoas nas instituições (BRASIL, 2013, ww2.stj.jus.br).

Assim, o princípio em comento pode ser examinado sob duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva diz respeito à necessidade de que o Estado mantenha uma conduta certa e previsível frente aos cidadãos, o que se estende ao Poder Judiciário quando no exercício de sua função. A dimensão subjetiva, por sua vez, está direcionada não somente ao ente estatal, mas também aos cidadãos, no sentido de que as relações entre cidadãos ou com o Estado devem

possuir resultados possíveis previstos pelo ordenamento jurídico, ou seja, dotadas de previsibilidade e estabilidade, visando a proteção à confiança (COELHO, 2016).

Por isso, o princípio da segurança jurídica guarda relação com diversos outros de imensa importância, tais como o da legalidade, da irretroatividade das leis e do juiz natural, além de estar ligado aos institutos da coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido (COELHO, 2016).

A respeito do princípio, Torres ([2013?], tse.jus.br) refere que

[...] ele tem como objetivo proteger e preservar as justas expectativas das pessoas. Nesse sentido, é possível notá-lo como um instrumento capaz de assegurar a previsibilidade esperada pela sociedade que pode advir tanto da lei (ou melhor, do Direito positivo) quanto dos juízes e tribunais (ou seja, daqueles que exercem a jurisdição).

Em relação ao incidente ora analisado, constata-se a busca pela segurança jurídica principalmente no âmbito jurisdicional. A dispersão de jurisprudência não possibilita aos litigantes manter qualquer expectativa sobre os seus direitos. O próprio cidadão, na esfera extrajudicial, não consegue identificar se determinada conduta é lícita e legal, uma vez que o Poder Judiciário apresenta entendimentos contraditórios.

Ao adotar um sistema que valoriza o precedente, alcança-se diversas vantagens para a prestação da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, para o cidadão que usufrui deste serviço público (TRIGUEIRO, 2014, repositório.unb.br).

Portanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas busca, dentre outros objetivos, atender aos princípios da razoável duração do processo, da isonomia e da segurança jurídica, mediante decisões mais céleres, tratamentos isonômicos e entendimentos uniformizados.

3 ORIGEM E ADAPTAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 Razões para o surgimento do incidente

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e seus ideais humanistas, o Poder Judiciário passou a ser submetido a uma imensa massificação de processos, colocando em risco a adequada prestação da tutela jurisdicional. Além do acesso à justiça previsto na Carta Magna, há diversos outros fatores que levaram à propagação das demandas judiciais e conseqüente necessidade de um meio rápido e eficaz de contingenciar toda essa litigiosidade (CAVALCANTI, 2016). Por isso, analisar-se-á os motivos que ensejaram a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, verifica-se que o processo civil brasileiro, por ser mais voltado aos conflitos individuais, estava se mostrando insuficiente e inadequado na resolução dos conflitos da sociedade contemporânea, notadamente aqueles marcados pela repetitividade (TEMER, 2016).

Sobre o assunto, a exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que

um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo (BRASIL, 2010, www.senado.gov.br).

Essa insuficiência pode ser vista tanto de uma perspectiva procedimental quanto em relação à estrutura do sistema judiciário. Relativamente ao aspecto do procedimento, até então regulado pelo Código de Processo Civil de 1973, constata-se que tinha por objetivo uma ampla cognição a respeito de questões particulares, especialmente fáticas, visando uma decisão à cada caso. Ele era destinado a uma jurisdição individualizada e não a uma aplicação uniforme do direito. Por outro lado, é visível a insuficiência do Poder Judiciário, em termos de estrutura e recursos, para enfrentar a litigiosidade repetitiva e dar a ela adequado tratamento. (TEMER, 2016).

Tentou-se, inicialmente, combater a alta demanda processual através do processo coletivo. Por isso, em 1990, foi editado o Código de Defesa do Consumidor que, associado à Lei da Ação Civil Pública, instituiu um microsistema processual coletivo, além de uma espécie de ação coletiva voltada aos direitos individuais homogêneos. Não obstante a grande variedade de ações coletivas direcionadas aos direitos individuais homogêneos, tais como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o *habeas data* coletivo, entre outros, a tutela coletiva não se demonstrou de tamanha eficácia a ponto de evitar que os conflitos de massa viessem a ser buscados individualmente (CAVALCANTI, 2016).

Essa experiência tímida e não muito satisfatória dos meios de tutela coletiva se deve especialmente ao fato de que o Brasil carece de entidades associativas suficientes, ou seja, quem geralmente propõe as ações coletivas é o Ministério Público ou a Defensoria Pública, não havendo condições de abranger todas as relações em massa do cotidiano. Também se mostra como causa desse insucesso a restrição de matérias veiculáveis nas ações coletivas (CAVALCANTI, 2016).

Não bastasse isso, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, determina que a sentença proferida somente fará coisa julgada *erga omnes* em caso de procedência. Assim, em caso de improcedência, todos aqueles que não intervirem como litisconsortes, ainda que interessados, poderão ajuizar ações de indenização individualmente. Ademais, se a improcedência resultar da insuficiência de provas, até mesmo os legitimados poderão propor nova ação com base em provas novas (BRASIL, 1990, www.planalto.gov.br).

Além das causas que levaram ao surgimento das demandas repetitivas, estudadas no respectivo subcapítulo, e da insuficiência e ineficácia da tutela coletiva, existem diversas outras causas extraprocessuais que contribuem para o aumento das demandas judiciais e, conseqüentemente, para a realidade atualmente vivida.

Entre elas, está o fato de que os cidadãos possuem maior consciência jurídica, buscando se informar sobre seus direitos, e a crise do Estado que, não atendendo corretamente aos direitos fundamentais, tais como a saúde e a educação, levam os cidadãos a acionar judicialmente o Poder Público. Pode-se mencionar, ainda, o ativismo judicial em relação a políticas públicas que antes eram de inteira responsabilidade da administração pública (CAVALCANTI, 2016).

O elevado número de processos em tramitação, em grande parte repetitivos, e a insuficiência dos mecanismos processuais existentes, acabam por ocasionar a

morosidade na prestação da tutela jurisdicional. No entanto, há também fatores relacionados diretamente ao Poder Judiciário que contribuem para a lentidão do serviço público. De fato, a morosidade “em regra é atribuída com mais ênfase a causas externas, sem que se ignore a existência de muitos outros fatores a influenciá-la, decisivamente ou não, com origem e solução no âmbito do próprio Judiciário” (STUMPF, 2009, p. 15).

Entre os fatores internos ao órgão jurisdicional, elenca-se a necessidade de que os magistrados objetivem não somente a excelência na atividade-fim, de julgar, mas nas atividades-meio exercidas sob sua responsabilidade. Em outras palavras, cabe aos juízes uma boa gestão de suas unidades jurisdicionais, a fim de aumentar a sua produtividade. Outro relevante fator, como já dito, reside na carência de adequada estrutura do Poder Judiciário (STUMPF, 2009).

Dentro da questão estrutural, compreende-se a carência de recursos de informática e de recursos humanos, tais como juízes e demais servidores, além de, muitas vezes, espaço físico. Assim, faz-se necessária não apenas uma permanente busca por qualificação dos servidores, mas também um aprimoramento de toda a estrutura do sistema judiciário (STUMPF, 2009).

Sobre o assunto, Portanova (2001, p. 171) ressalta que

[...] o Judiciário é tímido em promover a criação de cargos de juízes em proporcionalidade razoável ao número de feitos que ocorrem à Justiça. Enquanto não diminuir os conflitos sociais ou aumentarem os juízes, sempre haverá sobrecarga de trabalho e justificativas para a morosidade do Poder Judiciário.

Ademais, não se mostra razoável simplesmente ampliar a esfera de legitimados a ingressar em juízo, como o foi com a Constituição Federal de 1988 e demais diplomas infraconstitucionais que expandiram o rol de direitos dos cidadãos. Há, sem dúvida, indispensabilidade de se aperfeiçoar as normas e mecanismos processuais a ponto de que a tutela jurisdicional acompanhe o aumento de sua demanda e apresente resultados satisfatórios (ROSA, 2010, www.renatorosa.com).

Relativamente à morosidade, uma decisão judicial que, ainda que justa e correta, pode não se mostrar eficaz quando proferida em momento tardio. Na maioria das vezes o tempo é de extrema importância aos jurisdicionados e sua inobservância pelo Poder Judiciário pode acarretar, por si só, em um resultado frustrante. Ainda que a decisão seja favorável ao cidadão, ela pode ser proferida quando sequer permanece

o interesse no reconhecimento do direito que até então vinha sendo buscado em juízo (SPENGLER, 2008).

Nesse ponto, conforme Spengler (2008, p. 47),

as imbricações entre tutela jurisdicional e tempo são visíveis, especialmente quando a primeira é vista como resposta estatal às expectativas sociais e normativas e como uma forma importante de proteção do indivíduo à lesão ou ameaça de lesão através do direito de ação. No entanto, essas imbricações tornam-se frouxas e débeis quando se verifica que a tutela jurisdicional acontece “a destempo”.

De fato, o tempo não somente eterniza litígios, mas também arruína direitos quando não tutelados apropriadamente e contemporaneamente à necessidade do jurisdicionado (SPENGLER, 2008). Para Nunes (2010, p. 184), “se não restar caracterizado o resultado útil do processo, todo o tempo percorrido terá sido em vão”.

Assim, a morosidade, por afrontar e violar o princípio da razoável duração do processo, pode ser caracterizada como uma das razões para o surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas. O outro aspecto, não menos relevante, que resultou na necessidade de um sistema inovado e apto a lidar com as demandas repetitivas, diz respeito à dispersão de entendimentos relativamente a uma mesma questão, em afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Com efeito, a ausência de um sistema processual que exigisse dos juízes a adoção dos entendimentos consolidados pelos tribunais superiores fomentou a inobservância do princípio da isonomia, uma vez que cada magistrado estava livre para julgar de acordo com seu próprio posicionamento. Por isso, seguidamente constatava-se decisões contraditórias, entre tribunais ou até mesmo dentro de um mesmo tribunal, apresentando desfechos diferentes para situações idênticas (TRIGUEIRO, 2014, repositorio.unb.br).

Quanto a este ponto, a exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 destaca que,

por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade (sic) e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade (BRASIL, 2010, www.senado.gov.br).

A prestação de uma jurisdição individualizada aos conflitos homogêneos, seja essa homogeneidade relativa à matéria fática ou de direito, não se harmoniza com o devido processo legal e com o acesso à justiça, na medida em que acarretam no tratamento não isonômico e na insegurança jurídica aos jurisdicionados que se encontram em posições semelhantes, especialmente pelo risco de decisões contraditórias e divergentes frente a situações idênticas (CAVALCANTI, 2016).

E, de fato, há comprometimento da segurança jurídica quando o nível de discricionariedade e preconceções que orientam os magistrados é tamanha a ponto de impossibilitar qualquer previsibilidade na tomada de decisões (COÊLHO, 2015).

Por fim, as demandas repetitivas representam um excessivo custo ao serviço jurisdicional e, como já dito, elevam o tempo necessário para a efetivação da tutela do direito, haja vista que exigem o dispêndio de verba pública e de recursos humanos, situação não acompanhada pelo indispensável aprimoramento da estrutura do sistema judiciário (CAVALCANTI, 2016).

Todo esse estudo nos mostra que muitos jurisdicionados terão seus direitos prejudicados se não possuírem iguais condições de exercer o acesso à justiça. O “Estado contemporâneo não pode ignorar a necessidade de estabelecer mecanismos capazes de garantir o acesso à justiça, porque, caso assim não aja, deixará de atender ao dever jurisdicional assumido, ou, pelo menos, irá realizá-lo parcialmente” (NUNES, 2010, p. 109).

O acesso à justiça não se trata simplesmente de possibilitar ao cidadão o ingresso em juízo, tampouco de que seja proferida uma decisão de cunho estritamente declaratório. O acesso à justiça, com expressa previsão no texto constitucional, deve assegurar o fornecimento de uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada (NUNES, 2010).

Em síntese, o direito brasileiro sofreu significativas modificações nas últimas décadas, vivenciando-se, atualmente, uma era em que as demandas repetitivas refletem a cultura da litigiosidade da sociedade contemporânea. Por isso, a sociedade vinha enfrentando uma maior dificuldade no acesso à justiça, notadamente em virtude da sobrecarga de trabalho que acomete o Poder Judiciário e da insuficiência do direito processual até então vigente.

De fato, a solução individualizada às demandas repetitivas estava não somente gerando insegurança jurídica e tratamento não-isonômico em razão dos entendimentos diversificados acerca da mesma questão de direito, entre tribunais ou

até mesmo dentro de um mesmo tribunal. Também vinha contribuindo para a morosidade na efetivação à proteção do direito que, muitas vezes, apesar da decisão justa e favorável ao cidadão que buscou o abrigo do Poder Judiciário, não mais se fazia necessária face o tempo de tramitação do processo e o perecimento do direito.

3.2 Tratamento adotado pelo ordenamento jurídico, sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, face às demandas repetitivas

Como visto há pouco, o direito processual civil clássico, até então regulado pelo Código de Processo Civil de 1973, se mostrava insuficiente e ineficaz para acompanhar o aumento da procura pela prestação jurisdicional, exigindo novos e mais eficientes métodos de resolução da massificada litigiosidade.

Não se pode dizer, todavia, que o direito brasileiro, mais especificamente a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil de 1973, vinha sendo totalmente omissos quanto às demandas repetitivas e ao grande volume de processos em tramitação e suas consequências na tutela do jurisdicionado.

Por isso, analisar-se-á os mecanismos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, destinados à uniformização de entendimentos e à celeridade nos julgamentos, aliviando, ainda que de forma insuficiente, a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário.

Os artigos 476 a 479 do diploma processual atualmente revogado regulamentavam o incidente de uniformização de jurisprudência, passível de aplicação em situação de divergência entre julgados de um mesmo tribunal. Neste caso, competia ao juiz arguir o incidente de ofício ou, não o fazendo, havia a possibilidade de que a própria parte interessada o requeresse (BRASIL, 1973, www.planalto.gov.br).

Uma vez verificada a divergência, o processo era analisado pela sessão de julgamento designada pelo Presidente do Tribunal, a fim de que fosse esclarecido o entendimento a ser adotado quando da aplicação da norma em questão. Após, cabia aos desembargadores, se necessário, adequar o seu voto de acordo com o resultado do incidente (BRASIL, 1973, www.planalto.gov.br). O principal objetivo desse incidente era padronizar o entendimento do tribunal acerca de uma mesma questão.

Um sistema semelhante existe no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, com base normativa nas Leis

10.259 de 2001 e 12.153 de 2009, respectivamente. Havendo divergência entre as decisões tomadas por Turmas Recursais, em questões de cunho material, pode ser realizado o pedido de uniformização de interpretação de lei. Assim, as turmas conflitantes formarão a Turma de Uniformização e julgarão o pedido. Se a decisão proferida estiver em desacordo com súmula do Superior Tribunal de Justiça, poderá a parte interessada provocar este para sanar a divergência (CAVALCANTI, 2016).

Por outro lado, a defesa dos interesses coletivos ganhou força com a regulamentação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990. No entanto, essa tutela coletiva já existia através de diversos meios processuais preexistentes ao diploma legal mencionado. Nesse estudo, todavia, limitar-se-á a análise à ação popular e à ação civil pública, disciplinadas, respectivamente, pelas Leis 4.171 de 1965 e 7.347 de 1985.

A ação popular tem por objetivo a defesa da coletividade face a atos praticados por agentes públicos ou equiparados quando houver lesão ao patrimônio público, entendido como aqueles bens e direitos de valor histórico, econômico, estético, artístico ou turístico. A legitimidade ativa pertence a qualquer cidadão, ou seja, basta possuir título de eleitor. Por fim, a sentença de procedência determinará que os responsáveis pelo ato invalidado e respectivos beneficiários venham a pagar perdas e danos (BRASIL, 1965, www.planalto.gov.br).

Por sua vez, a ação civil pública é destinada principalmente à proteção do meio-ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor histórico e turístico, do patrimônio público e social de uma forma geral (BRASIL, 1985, www.planalto.gov.br). Considerando o extenso rol de aplicabilidade previsto na legislação própria, a ação civil pública guarda relação com diversas normatizações, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, entre outros.

Diferentemente da ação popular, a legitimidade ativa na ação civil pública é mais limitada, restringindo-se ao Ministério Público, Defensoria Pública, entes federativos, sociedades de economia mista, fundações, empresas públicas, autarquias e determinadas associações. Outra diferença reside no fato de que qualquer pessoa física ou jurídica pode vir a ser acionada através da ação civil pública, não se limitando à administração pública (BRASIL, 1985, www.planalto.gov.br).

O ordenamento jurídico contempla diversos meios de tutela coletiva. Contudo, não sendo esse o foco principal do trabalho, limitar-se-á o seu estudo a essas duas espécies de ação que visam a tutela da massa. Embora vimos no prévio capítulo que

os meios de tutela coletiva se mostraram insuficientes para lidar com a problemática da alta litigiosidade, em grande parte repetitiva, cabe ressaltar que são instrumentos de elevada importância ao fim principal que lhes pertence, notadamente a proteção da coletividade concentrada em um único processo.

Por sua vez, a Lei 8.437 de 1992 traz a possibilidade da suspensão de segurança, através da qual pode o Presidente do Tribunal suspender liminares desfavoráveis à Fazenda Pública em procedimentos cautelares que, em razão de interesse público ou ilegitimidade, ofereçam risco à ordem, saúde, segurança e economia públicas. Se, no entanto, forem concedidas diversas liminares em casos repetitivos, podem as mesmas serem suspensas mediante uma única decisão, inclusive com extensão dos efeitos a liminares supervenientes (BRASIL, 1992, www.planalto.gov.br). Esta medida também tem aplicabilidade em mandados de segurança, nos termos da Lei 12.016 de 2009 (BRASIL, 2009, www.planalto.gov.br).

Assim, percebe-se que essas normas visam afastar a possibilidade de decisões diferentes em processos que apresentem objetos e fatos similares. Além disso, conferem celeridade processual, na medida em que uma única decisão do Presidente do Tribunal produzirá efeitos sobre liminares relativas a várias demandas, até mesmo as que se sobrevierem, evitando novos recursos quanto a esse ponto (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

A Lei 11.277 de 2006, por seu turno, acrescentou o artigo 285-A ao Código de Processo Civil de 1973, possibilitando ao magistrado proferir uma sentença liminar de improcedência do pedido. Essa medida tinha aplicação quando, versando a lide sobre matéria exclusivamente de direito, existisse sentenças de improcedência no mesmo juízo em processos idênticos (BRASIL, 1973, www.planalto.gov.br).

É possível constatar, nesse revogado dispositivo, uma certa preocupação com as demandas repetitivas, notadamente aquelas cuja questão controvertida e idêntica é de direito. No entanto, a constitucionalidade desse artigo de lei estava sendo discutida na ADI 3.695, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. Isso porque parte da doutrina considera que a sentença liminar de improcedência feria as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da isonomia (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 introduziu no ordenamento jurídico nacional as chamadas súmulas vinculantes, que podem ser editadas unicamente pelo Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de dois terços

dos ministros, consolidando o entendimento da suprema corte e vinculando as demais decisões judiciais e a Administração Pública (BRASIL, 2004, www.planalto.gov.br).

Nesse ponto, dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br).

Existem alguns pressupostos para a edição das súmulas vinculantes, dentre os quais se encontram a necessidade de versar sobre matéria constitucional, a contemporaneidade da divergência à data de sua elaboração, pois não a faria acerca de questões superadas pelos tribunais, a presença de insegurança jurídica e o risco de acarretar em um elevado número de processos (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Em síntese, o papel das súmulas vinculantes nada mais é do que verificar a validade, a interpretação e a eficácia dessas normas constitucionais. Objetivam padronizar a interpretação do texto constitucional, garantindo não somente a segurança e a previsibilidade das decisões judiciais, mas também a celeridade processual, através de uma aplicação uniforme do direito diante de demandas repetitivas (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ainda introduziu à Carta Magna a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Cabe ao recorrente demonstrar, no caso concreto, a repercussão geral da matéria controvertida (BRASIL, 2004, www.planalto.gov.br).

Até então, o Supremo Tribunal Federal recebia uma imensa quantidade de demandas, sobrecarregando e prejudicando as atividades jurisdicionais da corte. Passou-se, assim, a ser realizada uma filtragem de recursos a serem julgados, mediante a exclusão daqueles de pouca relevância econômica, política, social ou jurídica, visando garantir à corte o pleno exercício de sua missão de guardião da Constituição Federal (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Isso porque adotou-se o entendimento de que a corte não deveria

desempenhar a função de mera revisora das teses jurídicas às quais os tribunais inferiores estavam se filiando, ou seja, não se trata de uma terceira ou quarta instância para fins de recurso. Decidiu-se que o Supremo Tribunal Federal deveria concentrar seus esforços nas causas cuja controvérsia transborde a seara dos interesses individuais, mostrando-se relevante para toda a coletividade em geral (TRIGUEIRO, 2014, repositório.unb.br).

Outra modificação ocorrida em relação aos recursos extraordinários sobreveio com a Lei 11.418 de 2006, que introduziu o artigo 543-B ao Código de Processo Civil de 1973. De acordo com este dispositivo, em caso de recursos extraordinários repetitivos, ou seja, que tratassem de questões idênticas, poderia o próprio tribunal de origem remeter um ou mais processos representativos da questão controvertida ao Supremo Tribunal Federal, restando todos os demais sobrestados até julgamento definitivo (CAVALCANTI, 2016).

Relativamente à eficácia da decisão proferida pela corte, Marinoni (2010), citado por Trigueiro (2014, repositório.unb.br), esclarece que

os tribunais estão vinculados ao julgamento do mérito do recurso extraordinário. Assim, quando o recurso tiver sido interposto para permitir chegar ao resultado proclamado pela Suprema Corte, o tribunal de origem deverá retratar-se. Mas, se o recurso tiver objetivado resultado oposto, deverá ser declarado prejudicado. Não há como admitir que o tribunal de origem, após ter sobrestado o recurso, deixe de se retratar ou não o declare prejudicado quando o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito em desacordo ou de acordo com a decisão recorrida.

Desse modo, não havendo reconhecimento da repercussão geral pela corte, todos os processos sobrestados seriam reputados como negados. Se, no entanto, fosse admitida a repercussão geral e julgado o mérito recursal, caberia aos Tribunais, Turmas de Uniformização e Turmas Recursais retratar-se ou julgar prejudicados os recursos, conforme a decisão proferida pela corte (CAVALCANTI, 2016).

Essa ferramenta de julgamento de processos representativos da controvérsia repetitiva se estendeu ao âmbito de atuação do Superior Tribunal de Justiça com a Lei 11.672 de 2008, que incluiu o artigo 543-C ao Código de Processo Civil de 1973. Uma grande diferença, no entanto, é que o julgamento dos recursos especiais repetitivos por amostragem não possui uma fase de admissibilidade de acordo com a repercussão da controvérsia (TRIGUEIRO, 2014, repositório.unb.br).

Através desses mecanismos de julgamentos, uma elevada quantia de

recursos extraordinários e especiais com base na mesma questão de direito, também chamados de repetitivos, poderiam ser analisados em uma única oportunidade, uma vez que a decisão proferida nos processos representativos valeria para todos os demais em igual situação. Além de economia processual, garantia-se decisões uniformes e isonômicas, além de celeridade na tramitação dos respectivos processos (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

Ainda que o direito processual brasileiro contemplasse todos esses meios supracitados, a litigiosidade repetitiva apresentava constante crescimento de forma que o sistema jurídico não conseguia acompanhá-la, interferindo diretamente na qualidade da prestação da tutela jurisdicional. Por este motivo, foi instituído o incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.3 Adaptação do incidente de resolução de demandas repetitivas com a publicação do Código de Processo Civil de 2015

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, percebeu-se um grande enfoque na rápida solução dos litígios e na uniformização da jurisprudência. Além da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, o novo diploma legal buscou aprimorar os meios já existentes de contenção da alta litigiosidade e de dispersão de entendimentos. Por isso, analisar-se-á, em um primeiro momento, essas mudanças e, após, o incidente propriamente dito.

O julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, mediante a apreciação de processos representativos da controvérsia, permanece previsto no Código de Processo Civil de 2015. No entanto, além de uma melhor, mais ampla e padronizada regulamentação do procedimento, foi estabelecido o prazo de um ano para julgamento dos recursos afetados, com preferência aos demais, à exceção daqueles em que há réu preso e dos *habeas corpus* (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Outra importante alteração diz respeito à obrigatoriedade de sobrestamento de todos os processos em tramitação, a nível nacional, no caso de recursos extraordinários e especiais repetitivos. Em outras palavras, até mesmo os processos que se encontram em primeiro grau de jurisdição deverão ser suspensos, uma vez que, ao reconhecer a repercussão geral ou admitir o recurso especial repetitivo, o relator do processo assim deverá determinar (WURMBAUER JUNIOR, 2015).

A propósito, a exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil esclarece que

criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assobramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está **a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau**, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados (BRASIL, 2010, www.senado.gov.br, grifos próprios).

Há previsão, ainda, de improcedência liminar do pedido, bastante assemelhada à antiga sentença liminar de improcedência, mas agora em relação aos pedidos que contrariam súmulas dos tribunais superiores ou estejam em desacordo com acórdãos proferidos em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em assunção de competência (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br). Desse modo, se a instrução processual se mostrar desnecessária no caso concreto, poderá o magistrado proferir sentença de imediato, de acordo com os precedentes formados pelos tribunais superiores.

Além disso, passou a ser exigida a designação de audiência de conciliação ou de mediação previamente à contestação, excepcionando-se essa regra somente nos casos em que não for possível a autocomposição ou na hipótese de ambas as partes demonstrarem expressamente o desinteresse na realização do ato processual. As conciliações e mediações exitosas, por óbvio, resultam em um menor número de processos em tramitação, contribuindo também para a celeridade dos demais.

Por outro lado, grande parte dos processos que sobrecarregam os tribunais possui como parte algum dos entes federativos e respectivas autarquias e fundações. Por isso, o novo diploma legal acabou por restringir a abrangência do obrigatório duplo grau de jurisdição, conhecido como reexame necessário ou remessa necessária. Até então, condenações à Fazenda Pública que ultrapassassem o valor de sessenta salários-mínimos eram remetidas para nova análise pelo tribunal.

O código processual atualmente vigente aumentou esse delimitador para mil, quinhentos e cem salários-mínimos nas condenações contra a União, Estados e Municípios, respectivamente. Como resultado, a demanda dos tribunais decorrente de remessa necessária será muito inferior.

Passa-se a analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas. O surgimento desse inédito mecanismo no direito processual brasileiro ocorreu com a publicação do Código de Processo Civil de 2015 e possui o objetivo de combater a repetição de demandas para reduzir a sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário, bem como uniformizar o entendimento jurisprudencial.

Há quem diga que é equivocado associar o incidente de resolução de demandas repetitivas ao *Musterverfahren*. Nesse ponto, Cavalcanti (2016, p. 16) refere que “a distinção mais relevante refere-se ao objeto do procedimento-modelo alemão, muito restrito, dado que se aplica apenas às controvérsias oriundas do mercado mobiliário”.

No entanto, o legislador não buscou simplesmente introduzir o modelo alemão no ordenamento jurídico nacional, mas inspirar-se nele a fim de criar um mecanismo que atendesse às necessidades do direito processual brasileiro. Se o fez de forma mais ampla ao modelo alemão, não significa que não há inspiração naquele.

A própria exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil esclarece que foi criado,

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, 2010, www.senado.gov.br, grifos próprios).

Nunes (2015, www.justificando.com) também entende que “a principal referência estrangeira na qual se baseia o IRDR é o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão”. Superado este ponto, adentra-se incidente propriamente dito e sua forma procedimental.

O incidente de resolução de demandas repetitivas objetiva solucionar a problemática relacionada à repetição de processos. Nessas ações, embora sejam buscados direitos próprios, a controvérsia reside em questões jurídicas idênticas.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê dois requisitos simultâneos para a admissibilidade do incidente. Um deles é a verdadeira multiplicação de demandas acerca de uma mesma matéria exclusivamente de direito, ou seja, centenas ou milhares de processos com a mesma controvérsia jurídica. O segundo requisito concomitantemente exigido é uma potencial ameaça de insegurança jurídica e quebra da isonomia decorrente de decisões conflitantes.

Relativamente ao primeiro requisito, tem-se que nenhuma questão é exclusivamente de direito ou exclusivamente fática. Ao objetivar a resolução de controvérsias unicamente de direito, o incidente pressupõe a presença de circunstâncias fáticas incontroversas, ou seja, é imprescindível a existência de um padrão fático repetitivo (TALAMINI, 2016, www.migalhas.com.br).

Desse modo, não há vedação à resolução de questões jurídicas que estão relacionadas a matéria fática, pois todas estão, mas não se pode instaurar o incidente quando houver necessidade de instrução probatória para esclarecimentos acerca de aspectos fáticos (MARINONI, 2016).

Em relação ao segundo requisito, alguns doutrinadores entendem que se trataria de mera justificativa teórica do incidente, uma vez que a proteção à igualdade e à estabilidade do direito resulta da própria decisão do incidente. Em outras palavras, a ameaça à isonomia e à segurança jurídica decorreriam da própria multiplicação de demandas com uma mesma questão de direito controvertida (MARINONI, 2016).

No entanto, a mera repetição de processos sem que haja efetiva divergência nos seus julgados não representa risco à isonomia e à segurança jurídica. Havendo entendimento consolidado em relação a determinada matéria, há carência de interesse processual na instauração do incidente. Logo, a existência de dispersão na jurisprudência constitui efetivo requisito de admissibilidade (CAVALCANTI, 2016).

A competência para julgamento do incidente pertence aos tribunais de segundo grau, “seja quando as demandas repetitivas que dão origem ao delineamento da questão estão em primeiro grau de jurisdição, seja quando já estão no tribunal, em vista da interposição de recursos de apelação” (MARINONI, 2016, p. 70).

Nesse ponto, merece destaque a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando os processos ainda se encontrarem no primeiro grau de jurisdição. Para Wurmbauer Junior (2015, p. 204, grifos originais),

salutar reconhecer, outrossim, que o IRDR contribui para o escopo da celeridade processual, uma vez que ele possibilita um *rápido* agir por parte de qualquer dos envolvidos, podendo ser proposto logo na primeira instância de jurisdição, assim que constituída a dissonância entre decisões sobre certas questões de direito que podem provocar a massificação de demandas.

A legitimidade para requerer a instauração do incidente pertence ao juiz e ao relator do recurso, ambos de ofício, bem como ao Ministério Público, à Defensoria Pública e às próprias partes do processo, essas por petição (MARINONI, 2016).

O requerimento de instauração, seja na forma de ofício ou por petição, será direcionado ao Presidente do Tribunal, que encaminhará ao órgão colegiado competente para juízo de admissibilidade e julgamento do mérito propriamente dito, se for o caso (TALAMINI, 2016, www.migalhas.com.br).

Não cabe recurso, à exceção dos embargos de declaração, contra a decisão do órgão colegiado que, ao proceder o juízo de admissibilidade, rejeitar a instauração do incidente. No entanto, cumpridos os pressupostos legais em momento posterior, é possível requerer novamente a sua instauração (CAVALCANTI, 2016).

Note-se ainda que o incidente não poderá ser instaurado quando o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça já tiverem afetado um ou mais processos para fins de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, respectivamente (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

De acordo com o artigo 982, I, do Código de Processo Civil, se o incidente for admitido, o relator deverá determinar a suspensão de todos os processos repetitivos, sejam eles individuais ou coletivos, em tramitação no respectivo Estado ou região. No entanto, a redação do artigo 313, IV, do mesmo diploma legal, dá a entender que a suspensão é uma consequência automática da decisão que admite o incidente (CAVALCANTI, 2016).

É possível, ainda, que qualquer litigante em demanda repetitiva à do incidente, independentemente do local de tramitação, bem como o Ministério Público ou a Defensoria Pública, postulem ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça a extensão dessa suspensão para nível nacional (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Isso porque, muitas vezes, uma mesma questão de direito controvertida também causa dispersão de jurisprudência em outros locais do país ou até mesmo em todo o território brasileiro. Desse modo, a fim de evitar a instauração de vários incidentes semelhantes em diversos tribunais, pode-se estender os seus efeitos para todas as demandas do território nacional.

Esclarece-se que o incidente prevê formas de publicidade e participação, na instrução do incidente, tanto de litigantes dos processos suspensos quanto de terceiros interessados. No entanto, estes pontos serão abordados de forma mais aprofundada em momento posterior, razão pela qual adentra-se na parte decisória.

Proferida a decisão, além de embargos de declaração, são cabíveis os recursos extraordinário ou especial, dependendo da natureza da norma objeto do

incidente, se constitucional ou infraconstitucional. A legitimidade para recorrer pertence não somente às partes do incidente, mas a todos aqueles que tiveram seus processos suspensos, bem como ao Ministério Público, ao *amicus curiae* e a terceiros prejudicados (CAVALCANTI, 2016).

Nesse caso, havendo provocação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a decisão que julgar o recurso produzirá efeitos e terá aplicação a todo o território brasileiro (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

A decisão final do incidente fará coisa julgada *erga omnes*, seja para os processos suspensos ou para demandas futuras. No entanto, o julgamento do incidente não configura o julgamento das demandas repetitivas propriamente dito. O incidente tão somente consolidará o entendimento acerca da questão de direito controvertida que lhe deu causa, até mesmo porque as demandas repetitivas possuem diversos objetos (MARINONI, 2016).

De fato, o órgão prolator da decisão analisará tão somente as teses jurídicas alegadas nos processos repetitivos, fixando o entendimento que se apresentar em maior consonância com o ordenamento jurídico (TEMER, 2016).

Em outras palavras, o tribunal não decidirá acerca do pedido do autor que teve seu processo utilizado como paradigma para o incidente instaurado, mas tão somente realizará a uniformização e consolidação de entendimento em relação à controvérsia de direito (TEMER, 2016).

Nesse sentido, Flexa, Macedo e Bastos (2015, p. 634) referem que:

o julgamento do incidente tem por objetivo e por limite a definição de uma tese jurídica para a mesma questão que se repete em várias ações. O processo piloto, inicialmente instaurado entre autor e réu, passa a servir como instrumento público imprescindível à elaboração daquela tese jurídica. Assim, forçoso concluir estarmos diante de um verdadeiro processo objetivo.

Ademais, a desistência de alguma das partes do processo sobre o qual se instaurou o incidente não obsta o julgamento do incidente, razão pela qual entende-se pela sua natureza de técnica processual objetiva que analisa uma tese jurídica em abstrato (TEMER, 2016).

Desse modo, após o completo processamento do incidente, as demandas repetitivas deverão ter julgamento próprio e individualizado, seja pelos juízes ou pelos tribunais, observando-se e aplicando-se o que fora decidido naquele. Nesse ponto, Nunes (2015, justificando.com, grifos originais) destaca que

como o próprio nome informa se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva **mediante uma cisão da cognição** através do “procedimento-modelo” ou “procedimento-padrão”, ou seja, um incidente no qual “são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário”, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso.

Cabe destacar, por fim, que a decisão que fixar a tese jurídica possui efeito vinculante e não poderão os magistrados deixar de aplica-la, mas apenas decidir que determinado processo não trata da mesma questão de direito objeto do incidente.

4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1 Valorização dos precedentes e possível influência do *common law*

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, percebe-se uma imensa valorização dos precedentes. Além da obrigatória uniformização da jurisprudência dos tribunais, o novo diploma legal estabelece, de forma expressa, uma série de decisões e precedentes que deverão ser levados em consideração pelos juízes e tribunais no exercício da atividade jurisdicional.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Diante desse panorama, permanece a dúvida se o sistema do *common law* teria influência sobre referida valorização dos precedentes e a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Para tanto, primeiramente, será feita uma análise do funcionamento desse sistema adotado pelos países de origem anglo-saxônica.

Uma das principais características do sistema do *common law* reside no fato de que a principal fonte do direito são os precedentes. Nesse ponto, Mello (2008), citado por Branco Neto (2011, www.ambito-juridico.com.br), destaca que

o funcionamento de tal sistema ocorre nos seguintes termos: quando um ponto de direito é fixado pelo tribunal em um caso concreto, ele se converte, de imediato, em uma norma que deve ser acatada, obrigatoriamente, em demandas semelhantes, pelas cortes inferiores e pelo próprio órgão que o proclamou, salvo em hipótese de revogação pelo último. Assim, em um novo litígio judicial, o magistrado deverá, primeiramente, identificar os fatos relevantes e a questão legal a ser enfrentada. Em seguida, buscará um precedente que trate do mesmo problema jurídico e no qual se constate, ainda, que a discussão se baseou em uma situação de fato semelhante, hipótese em que o precedente e a nova causa serão considerados análogos e, por conseguinte, em que será obrigatória a aplicação da conclusão do julgado anterior.

Em outras palavras, o magistrado fica vinculado às decisões anteriormente proferidas em casos com questões de fato e de direito semelhantes. Cabe a ele, no momento de proferir sua decisão, buscar precedentes adequados à demanda em julgamento. Assim, o *common law* é marcado pela doutrina do *stare decisis*, que estabelece a sua natureza vinculativa aos precedentes (ORSINI; BERTONCINI; TAVARES NETO, 2016, www.conpedi.org.br).

Outro termo de grande importância para a compreensão do *common law* é o *ratio decidendi*, também conhecido como a razão do julgado. Conforme Mello (2016, jota.info), esse termo “corresponde, portanto, à questão de direito que foi enfrentada como uma premissa necessária a alcançar o dispositivo do julgamento. Este – e somente este – é o conteúdo que vinculará os casos futuros”.

Existe a possibilidade de afastamento da aplicação da decisão proferida no caso paradigmático. Isso ocorre através do *distinguishing*, hipótese em que devem ser demonstradas divergências entre o caso analisado e o paradigma utilizado na formação do precedente. Há, ainda, a figura do *overruling*, que diz respeito à superação do precedente consolidado pelos tribunais. Havendo alteração de entendimento, assim como ocorre com as leis, ao serem modificadas para se adaptar às mudanças sociais, ocorre o chamado *overruling* (PORTO; MATIAS; PAVAN, 2014, www.revistadireito.ufc.br).

Por sua vez, o direito brasileiro, adepto ao sistema romano-germânico do *civil law*, confere à lei o papel de principal fonte do direito. Por conseguinte, incumbe ao magistrado interpretar a norma positivada e proceder à sua aplicação no caso concreto (ORSINI; BERTONCINI; TAVARES NETO, 2016, www.conpedi.org.br). Os precedentes teriam, em tese, a tarefa de auxiliar a interpretação da lei, bem como influenciar o convencimento dos juízes.

No entanto, percebe-se que o direito brasileiro apresenta diversos traços da doutrina do *stare decisis*. Já existiam situações, sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, em que os magistrados estavam vinculados ao entendimento dos tribunais superiores, tais como as súmulas vinculantes, o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e o julgamento em controle abstrato de constitucionalidade (DONIZETTI, 2014, elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br).

Veja-se, aliás, trecho do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 795.809/RS:

o sistema processual adotado pelo código de processo civil, conferindo força à jurisprudência do E. STF no sentido de submeter as cortes (sic) inferiores ao seu entendimento nos casos de repercussão geral, aproxima-se do regime vigente na *common law*, que, em essência, prestigia a isonomia e a segurança jurídica, cláusulas (sic) pétreas inafastáveis de todo e qualquer julgamento (BRASIL, 2012, www.stf.jus.br).

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, traz uma situação ainda maior de valorização dos precedentes, buscando com isso garantir isonomia e segurança jurídica. Para Trigueiro (2014, repositorio.unb.br),

além da tentativa de prestar um serviço jurisdicional célere e adequado, busca-se com a aplicação da doutrina dos precedentes, a uniformização das decisões judiciais, garantindo assim uma melhor distribuição da justiça, a observância do princípio da isonomia aos jurisdicionados frente ao Poder Judiciário, bem como preserva-se a segurança jurídica, nos aspectos da estabilidade das decisões judiciais e da previsibilidade das condutas do Poder Judiciário.

Todavia, o Código de Processo Civil de 2015, assim como o incidente de resolução de demandas repetitivas, não introduz no direito brasileiro um novo padrão de fontes do direito. Isso porque, não obstante o maior enfoque nos precedentes, essa característica existia antes mesmo do novo diploma processual, nos casos descritos anteriormente (TALAMINI, 2016, www.migalhas.com.br).

As regras que atribuem força vinculante a determinados precedentes não alteram as balizas do direito material. São mecanismos eminentemente processuais – ainda que engendrados tendo-se em vista as necessidades e peculiaridades do atual sistema jurídico (TALAMINI, 2016, www.migalhas.com.br).

A permanência da lei como fonte primária do direito brasileiro é inquestionável, seja em razão do princípio da legalidade, seja porque a observância aos precedentes dar-se-á somente nos casos previstos pelo rol antes mencionado. Mesmo nos casos em que o diploma processual determina vinculação aos precedentes, existem situações em que estes não poderão ser invocados, em razão de eventuais distinções entre o caso concreto e caso paradigmático (DONIZETTI, 2014, elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br).

No entanto, não obstante sua inspiração em modelo adotado pelo direito alemão, o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta traços característicos do *stare decisis* que, por conseguinte, demonstra certa influência do sistema do *common law*.

De acordo com Porto, Matias e Pavan (2014, www.revistadireito.ufc.br),

o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se apresenta, na forma apresentada, como grande consagração da influência do Common Law no ordenamento jurídico brasileiro, com a maior proteção à segurança jurídica e à isonomia.

É inegável que a valorização dos precedentes no direito brasileiro, através do incidente de resolução de demandas repetitivas e das outras formas mencionadas, cria uma aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law*. A própria forma procedimental do incidente de resolução de demandas repetitivas guarda certa semelhança com as características do sistema anglo-saxônico.

Posterior conclusão do trâmite do incidente, os juízes deverão interpretar o entendimento firmado pelo tribunal acerca da questão central de direito, chamada de *ratio decidendi* (MELLO, 2016, jota.info). Isso porque somente “os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores” (DONIZETTI, 2014, elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br).

Desse modo, as instâncias que estiverem vinculadas ao entendimento firmado no incidente deverão analisar se há similaridade entre os fatos e a questão de direito do caso a ser julgado com o processo utilizado como paradigma. Havendo situação fática ou controvérsia sobre questões de direito diversas, não há aplicação do precedente (MELLO, 2016, jota.info).

Assim, pode-se dizer que não existe expressa previsão legal da ferramenta do *distinguishing* mas, como dito, o precedente não poderá ser levado em consideração se o caso analisado possuir particularidades que o diferenciem do caso paradigmático utilizado no incidente.

Ademais, o artigo 986 do Código de Processo Civil de 2015 determina que “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III” (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br). Há, portanto, possibilidade de revisão do entendimento firmado no incidente, assim como acontece através do *overruling*.

Em busca de segurança jurídica, isonomia e uniformização de jurisprudência, o sistema processual nacional tem dado abertura à doutrina dos precedentes, também conhecida como *stare decisis*. Para Donizetti (2014, elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br), “o que se pretende, então, com a adoção de um sistema de precedentes é oferecer

soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuam o mesmo fundamento jurídico”.

Portanto, pode-se afirmar que o Código de Processo Civil de 2015, através do incidente de resolução de demandas repetitivas e demais formas, demonstra uma maior valorização dos precedentes através de certa influência do *stare decisis* presente no sistema do *common law*, apresentando traços que se assemelham e o aproximam do sistema anglo-saxônico.

4.2 Funcionamento e eficácia do incidente no combate às demandas repetitivas sem violação da ampla defesa e do contraditório

Muito se questiona acerca da esperada eficácia do incidente sem que resulte em interferência e/ou prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015 se refira à decisão do incidente como fixação de tese jurídica, há quem entenda que o julgamento em questão configura coisa julgada sobre as demandas repetitivas. E, para que a coisa julgada afete terceiros, se mostra imprescindível tornar possível a participação de apropriados representantes das partes (MARINONI, 2016).

Nesse ponto, Stumpf (2009, p. 11) ressalta a importância de se observar e assegurar os princípios constitucionais aplicáveis ao direito processual no combate às demandas repetitivas:

é razoável entender que se trata de um problema efetivamente complexo, gerado por mais de uma causa, simultaneamente, e cujo enfrentamento exige, ainda, sintonia com o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, conquistas valiosas do povo brasileiro e que não podem ser violadas na busca da eficiência e a celeridade da Justiça.

Não há dúvidas, portanto, que o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório não pode ser esquecido em busca de isonomia e segurança jurídica, mas que a eficácia do incidente depende justamente de seu potencial de evitar isso.

Sobrevindo decisão de admissão, a mesma será tornada pública para fins de comunicar os juízes de instâncias inferiores sobre a instauração do incidente. Passo seguinte, todos os processos que se enquadram na definição de demanda repetitiva, considerando-se o paradigma fixado, deverão permanecer suspensos até o julgamento do incidente, não podendo este prazo ultrapassar a um ano, sob pena de

retornarem à tramitação. Cabe ressaltar que as partes serão devidamente intimadas sobre a instauração do incidente e a consequente suspensão do processo.

Relativamente à divulgação e publicidade da instauração e do julgamento do incidente, o artigo 979, § 1º do Código de Processo Civil de 2015 dispõe:

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 (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Por isso, através da Resolução 235, de 13 de julho de 2016, o Conselho Nacional de Justiça criou um banco nacional de dados que será alimentado com informações fornecidas pelos tribunais e disponível para consulta pública. Para concretizar essa publicidade, os tribunais deverão organizar, cada um deles, um Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, inclusive com servidores dedicados unicamente à alimentação do banco de dados (BRASIL, 2016, www.cnj.jus.br).

Percebe-se, assim, uma preocupação do legislador em manter uma ampla publicidade acerca do incidente, não somente de sua instauração, mas de todas as suas fases processuais. Ademais, a consulta das decisões proferidas nos incidentes possibilitará a aplicação, em casos futuros, do entendimento naqueles firmados.

A publicidade do incidente é um dos seus aspectos mais importantes, para legitimar a eficácia da sua decisão. É preciso que a sociedade saiba que determinada matéria está sendo debatida para que possa participar e contribuir na formação da melhor tese jurídica (TEMER, 2016, p. 126).

De outro lado, o incidente tem sido criticado por parte da doutrina em razão da deficiente representação dos litigantes, embora o Código de Processo Civil de 2015 apresente algumas tentativas de tornar isso possível.

De fato, seria injusto com as partes cujos processos restassem suspensos, em decorrência de um incidente instaurado em processo diverso, se a eles não fosse garantido o exercício da ampla defesa e do contraditório, ainda que mediante representação. Não há dúvidas de que o interesse desses litigantes se mostra presente, sem necessidade de comprovação, tendo em vista que a decisão de mérito do incidente produzirá efeitos diretos sobre as suas demandas individuais.

A crítica decorre principalmente da deficiente regulamentação da participação no incidente. Temer (2016, p. 131) destaca que o código processual

não prevê, por exemplo, critérios para escolha dos sujeitos que deverão conduzir o debate que precede a fixação da tese, os quais devem ser buscados na disciplina dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037), e tampouco dispõe sobre formas efetivas de participação dos que serão afetados pela aplicação da tese em seus processos individuais ou coletivos. Não prevê requisitos e tampouco limites para a atuação dos sujeitos no incidente.

Para alguns doutrinadores, a regulamentação do incidente deveria ter contemplado a participação de apropriados representantes dos litigantes excluídos. Inexiste preocupação em auferir as reais condições técnicas e a vontade das partes dos processos paradigmáticos em representar a massa de litigantes das demandas repetitivas. Em síntese, não há preocupação em relação à representação adequada dos jurisdicionados que terão seus processos suspensos (MARINONI, 2016).

Para Marinoni (2016, p. 43), o Código de Processo Civil “nada diz sobre aqueles que estariam representando os interessados, num bizarro esquecimento do significado de processo civil democrático e de tutela coletiva dos direitos”.

No entanto, os artigos 983 e 984 do diploma processual dispõem:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

[...]

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br)

Desse modo, não obstante uma tímida regulamentação quanto à representação dos litigantes excluídos, há previsão para requerimento de habilitação das partes das demandas suspensas nos autos do incidente, com poderes para juntar documentos e requerer diligências. Esses litigantes interessados também poderão apresentar sustentação oral, desde que inscritos com antecedência.

No caso do IRDR, o princípio constitucional do contraditório se estabelece especialmente após o juízo de admissibilidade, quando é prevista a participação de todos os interessados antes do julgamento

do mérito (art. 983, caput, do CPC/2015). Inclusive, no julgamento do incidente, o autor e o réu no processo originário que deu ensejo ao incidente podem sustentar suas razões por trinta minutos (art. 984, II, a, do CPC/2015), e os demais interessados, pessoas com processos idênticos, suspensos por força do incidente também podem dividir o tempo de trinta minutos para sustentação de suas razões, podendo o prazo total ser prorrogado pelo desembargador relator do incidente (OLIVEIRA, 2015, www2.senado.leg.br, grifos próprios).

A faculdade de participar da instrução do incidente, conferida pelo legislador, possui como principal objetivo o atendimento ao contraditório e à ampla defesa. Desse modo, os litigantes juridicamente interessados, ou seja, aqueles que tiveram seus processos suspensos, poderão participar efetivamente e influenciar na decisão final do incidente (LUSTOSA, 2012, www.unicap.br).

Ainda assim, há quem entenda que “essa participação não é efetiva, e não assegura a representatividade adequada da pessoa que suscitou o incidente (ou da parte contrária, que também participa)” (ROSA, 2010, www.renatorosa.com).

O legislador também garantiu a possibilidade de manifestação de terceiros que tenham interesse institucional na questão jurídica controvertida a ser analisada e decidida pelo tribunal. Essa manifestação ocorrerá através do instituto do *amicus curiae* e garantirá a esses terceiros os mesmos poderes conferidos às partes intervenientes das demandas suspensas (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Nesse caso, órgãos e entidades que não possuam interesse direto na causa, pois não são partes nos processos paradigmáticos ou suspensos, poderão se habilitar nos autos para defender uma ou outra posição da controvérsia jurídica repetitiva.

Câmara (2015, genjuridico.com.br) ressalta a importância do *amicus curiae* no incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que

a decisão a ser proferida terá eficácia vinculante, o que exige – como requisito da legitimação constitucional de tais decisões e de sua eficácia – um contraditório ampliado, fruto da possível participação de todos os setores da sociedade e do Estado que podem vir a ser alcançados. Pois o instrumento capaz de viabilizar essa ampliação do contraditório é, precisamente, o *amicus curiae*.

Existe ainda a possibilidade de que o relator determine a oitiva, em audiência pública, de expertos na matéria controvertida, caso entenda necessária uma melhor instrução processual para o julgamento do incidente em razão da complexidade da causa (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

A possibilidade de intervenção e manifestação de terceiros interessados se

deve ao fato de que, ao julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, estar-se-á decidindo uma matéria que terá repercussão em centenas ou milhares de processos, sejam esses contemporâneos ao incidente ou futuramente ajuizados.

Dessa forma, faz-se necessária uma complexa, completa e detalhada instrução processual, ouvindo-se todos os interessados direta e indiretamente, bem como especialistas na matéria.

Por outro lado, é requisito da decisão do incidente o enfrentamento de todos os argumentos suscitados no decorrer de sua tramitação, sejam eles favoráveis ou não à tese adotada pelo tribunal, conforme dispõe o artigo 984, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. Aliás, se a decisão assim não o fizer, poderá ser inclusive considerada não fundamentada, com base no artigo 489 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2015, www.planalto.gov.br).

Superada a fase instrutória do incidente, analisa-se a sua forma recursal. Como mencionado em momento anterior, o Código de Processo Civil de 2015 possibilitou a interposição dos recursos especial e extraordinário em face da decisão de mérito do incidente, inclusive com presunção de repercussão geral, caso trate de matéria constitucional.

Percebe-se, nesse ponto, um estímulo por parte do legislador para que haja interposição de recurso extraordinário e, assim, imediato pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria constitucional discutida. Isto porque, geralmente, as demandas repetitivas estão relacionadas a matérias constitucionais e federais, de forma que a multiplicação de processos semelhantes em um Estado também se faz presente nos demais, ou seja, acomete o Poder Judiciário a nível nacional.

O aspecto que merece ressalva é a legitimidade para a proposição dos referidos recursos. Embora já tenha sido abordado, cabe reiterar que tanto as partes do processo paradigmático como as partes dos processos suspensos poderão recorrer. Essa legitimidade se estende ainda ao Ministério Público e ao *amicus curiae*.

Para Oliveira (2015, www2.senado.leg.br, grifos próprios),

as partes do processo originário, o Ministério Público ou qualquer interessado podem interpor seu recurso especial para o STJ ou extraordinário para o STF em face da decisão colegiada do IRDR (art. 987, caput, do CPC/2015), pelo que se pode compreender que, **além do contraditório, esse instituto prestigia a ampla defesa e alinha-se plenamente ao princípio democrático de direito.**

Diante do contexto apresentado, percebe-se a tentativa do legislador em garantir a ampla defesa e o contraditório, seja através da participação de todos interessados na instrução do incidente, seja após seu julgamento, conferindo a eles a legitimidade recursal.

A doutrina, contudo, se divide. Parte dela entende que as formas de participação no incidente asseguram a ampla defesa e o contraditório, enquanto a outra parte considera que essa tímida participação dos litigantes e a despreocupação em uma representatividade adequada acabam por relativizar aqueles preceitos fundamentais. Resta aos jurisdicionados aguardar e ver o funcionamento do incidente na prática. E esse momento não está longe, muito pelo contrário.

Isso porque podem ser verificados casos de admissão de incidentes de resolução de demandas repetitivas em diversos tribunais estaduais. Cita-se dois exemplos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais admitiu um incidente em razão das contraditórias decisões acerca de quais verbas devem ser consideradas no cálculo do décimo terceiro salário dos servidores públicos estaduais. (GOULART, 2016, www.azevedosette.com.br).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua Turma Especial – Privado 2, também admitiu a instauração de um incidente. Nesse caso, a controvérsia jurídica reside em uma alteração no estatuto do Fundo Garantidor de Crédito.

Como é do conhecimento dos integrantes deste Colegiado, tramitam no Estado de São Paulo inúmeras demandas versando sobre o tema tratado no processo em que instaurado este incidente, controvérsia de ordem exclusivamente jurídica. E há enorme polêmica na jurisprudência deste Egrégio Tribunal sobre as teses em confronto, acima sintetizadas. Tal cenário não deixa dúvida quanto ao “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. É o que basta dizer para admitir a instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, na forma prevista no art. 976 do CPC, como instrumento preordenado a dirimir a celeuma, com força de precedente obrigatório no âmbito da competência territorial deste Tribunal, notadamente para os juízos a ele vinculados (arts. 927, II, 985 e 988, IV) - e a, com base na tese assim fixada, julgar o recurso afetado, por este mesmo Colegiado (art. 978, parágrafo único) (SÃO PAULO, 2016, easj.tjsp.jus.br).

Outro ponto relevante no que se refere à eficácia do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à possibilidade e facilidade de análise da questão de direito pelos tribunais superiores. Sob vigência do Código de Processo Civil de 1973, via de regra, os tribunais superiores somente analisariam matéria jurídica constitucional e infraconstitucional quando os processos já estivessem em fase final,

após instrução e decisões de primeiro e segundo graus de jurisdição (BRASIL, 1973, www.planalto.gov.br).

Considerando que o incidente poderá ser suscitado em primeira instância, uma demanda recém ajuizada poderá dar causa à instauração do mesmo e, passo seguinte, caberá ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a análise recursal das matérias constitucionais e infraconstitucionais, respectivamente, garantindo uma uniformização jurisprudencial mais célere.

Verifica-se, simultaneamente, uma preocupação do legislador em manter a qualidade da tutela jurisdicional e em garantir aos jurisdicionados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Possibilita-se às partes, dessa forma, a realização de diversos atos processuais nos autos do incidente, principalmente atuando nas defesas de suas teses, bem como se abre caminho para o instituto do *amicus curiae*.

Dessa forma, com a premissa de atender aos princípios da isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo, busca-se, através do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma célere uniformização do entendimento acerca de questões de direito sobre as quais recaem uma grande parte das ações judiciais contemporâneas.

5 CONCLUSÃO

As demandas repetitivas se tornaram um empecilho à prestação de uma tutela jurisdicional de qualidade. Embora tenham ocorridas diversas evoluções tecnológicas nos últimos tempos, o direito brasileiro não conseguiu acompanhar tamanha procura pelo Poder Judiciário.

Esta inaptidão para lidar com a litigiosidade repetitiva não resultava somente da insuficiência do direito processual, mas também de fatores inerentes ao próprio Poder Judiciário, tais como a carência de servidores e de recursos. Por isso, fez-se necessário inovar na seara processual mediante a criação de um mecanismo direcionado à problemática das demandas repetitivas.

Em análise do direito comparado, mais precisamente nos direitos americano, inglês, português e alemão, constatou-se diversas ferramentas e métodos direcionados para a alta litigiosidade e demandas repetitivas. Contudo, a criação do inovado incidente processual brasileiro teve efetiva inspiração no método alemão chamado *Kapitalanleger Musterverfahren*.

A atenção especial voltada às demandas em massa se deve ao fato de que, embora litigantes estivessem em situações semelhantes, suas pretensões acabavam esbarrando em decisões divergentes, muitas vezes dentro de um mesmo tribunal. Ademais, tem-se a morosidade das decisões como outra consequência da volumosa quantia de tais processos.

Diante desse panorama nacional, foi criado pelo Código de Processo Civil de 2015, com influência do *stare decisis* do sistema do *common law*, o incidente de resolução de demandas repetitivas. Valendo-se de um sistema de precedentes vinculantes, o incidente estudado visa, sobretudo, a garantia da isonomia, da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Não se pode tratar cidadãos em situações idênticas de forma diferente, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Por outro lado, a prestação de uma jurisdição morosa muitas vezes implica em perecimento do direito, ou seja, um direito protegido a destempo se equivale a um direito não protegido. Por fim, o jurisdicionado tem direito a uma certa previsibilidade nas decisões judiciais.

Não se podia manter os jurisdicionados à mercê da loteria do Judiciário, atrelado à sorte de que seu processo fosse julgado por algum magistrado ou desembargador que adote um posicionamento favorável à sua pretensão.

Além disso, não raro vemos juízes e magistrados formarem suas convicções e, após, buscarem embasamento jurídico para suas decisões, quando na verdade, em respeito ao princípio da legalidade, deveriam primeiramente buscar fundamentos legais a fim de formar uma decisão justa e correta.

De fato, o incidente estudado possibilita uma rápida uniformização de entendimentos, sobretudo porque sua instauração pode ocorrer em processos com tramitação no primeiro grau de jurisdição. Além disso, sua eficácia é ainda maior na medida em que o entendimento adotado no incidente poderá ser estendido a nível nacional quando, em sede recursal, for julgado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à violação ou não da ampla defesa e do contraditório no procedimento do incidente, há posições doutrinárias antagônicas. É certo que, da forma como o incidente está previsto, tais preceitos fundamentais não poderão ser exercidos de forma tão ampla como ocorre nas demandas que não serão submetidas ao mecanismo processual, em que cada jurisdicionado consegue conduzir o seu próprio processo até os tribunais superiores.

No entanto, o legislador não impediu a participação dos interessados. Pelo contrário, facultou a manifestação de todos os interessados, determinou o enfrentamento de todas as teses pelo tribunal e possibilitou a intervenção do *amicus curiae*. Além disso, estendeu a legitimidade recursal a todos que tiverem os processos suspensos, ao Ministério Público e ao *amicus curiae*.

Por outro lado, a forma de julgamento do incidente pouco difere do julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Ambas firmam entendimento através da análise de processos por amostragem. Assim, se o incidente de resolução de demandas repetitivas implicasse em violação à ampla defesa e ao contraditório, logicamente o mecanismo de julgamento de recursos repetitivos também o faria.

Desse modo, conclui-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta grandes probabilidades de se tornar um meio eficaz no combate à litigiosidade em massa, garantindo aos jurisdicionados isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo.

Relativamente à posição doutrinária que entende pela violação da ampla defesa e do contraditório, entendo que a mesma não se sustenta, pelas razões expostas e dado o contexto de morosidade e de insegurança jurídica em que surge o

incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ademais, não há dúvidas que, por se tratar de um mecanismo recente e inédito no direito brasileiro, o incidente estudado será objeto de aprimoramentos a fim de possibilitar uma ampla garantia a todos os preceitos fundamentais, tornando-o ainda mais eficaz. Essas necessárias modificações serão, contudo, constatadas mediante o uso e aplicação do incidente nos casos concretos.

REFERÊNCIAS

BRANCO NETO, Ney Castelo. *Primeiras impressões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9463>. Acesso em: 04 nov. 2016.

BRASIL. AgRg no AI 795.809/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28795809%2ENUME%2E+OU+795809%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/guc2tx2>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. AgRg no REsp 1.256.973/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/11/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32146308&num_registro=201101281254&data=20131126&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

_____. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. *Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Lei 4.717, de 9 de junho de 1965. *Regula a ação popular*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 out. 2016.

_____. Lei 8.437, de 30 de junho de 1992. *Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8437.htm>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. *Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 maio 2016.

_____. Resolução 235, de 13 de julho de 2016. *Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_235_13072016_15072016144255.pdf?inf_contact_key=658703d9f6ab24ab9adeae19486f8174791147711802fdddff001eabc1c130a0>. Acesso em: 06 nov. 2016.

_____. Senado Federal. *Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A intervenção do amicus curiae no novo CPC*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COÊLHO, Marcos Vinícius Furtado. *Garantias constitucionais e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

FLEXA, A.; MACEDO, D.; BASTOS, F. *Novo código de processo civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GOULART, Leonardo Farinha. *Primeiro incidente de demandas repetitivas é admitido*

pele Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.azevedosette.com.br/pt/noticias/primeiro_incidente_de_demandas_repetitivas_e_admitido_pelo_tribunal_de_justica_de_minas_gerais/4088>. Acesso em: 07 nov. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Como se opera com precedentes segundo o novo CPC?* Disponível em: <<http://jota.info/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUNES, Dierle. *O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido*. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do processo civil e direitos fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

NUNES, Rizzatto. *As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047-As+acoes+coletivas+e+as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e>>. Acesso em: 29 set. 2016.

_____. *Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUSTOSA, Luís Geraldo Soares. *Incidente de resolução de causas repetitivas: perspectivas econômicas implícitas na resolução de demandas repetitivas e de massa no projeto do novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=840>. Acesso em: 20 abr. 2016.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522898/001073189.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

ORSINI, A. G. S.; BERTONCINI, M. E. S. N.; TAVARES NETO, J. Q. *Acesso à justiça II*. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Florianópolis: 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/yx7c3161/m98tKdU9oGnSQ8zJ.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PORTO, I. J.; MATIAS, J. L. N.; PAVAN, L. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC: o common law no direito processual brasileiro*. Fortaleza: 2014. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/91/239>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

PORTUGAL. Decreto-Lei 108, de 08 de junho de 2006. *Procede à criação de um regime processual civil de natureza experimental, aplicável às acções declarativas entradas, a partir de 16 de outubro de 2006, em tribunais a determinar por portaria do Ministro da Justiça*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 28 set. 2016.

_____. Lei 15, de 22 de fevereiro de 2002. *Aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (revoga o Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho) e procede à quarta alteração do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelas Leis n.os 13/2000, de 20 de Julho, e 30-A/2000, de 20 de Dezembro*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=439&tabela=leis>. Acesso em: 28 set. 2016.

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. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/34383953/Incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-Artigos-895-a-906-do-Projeto-de-Codigo-de-Processo-Civil-PLS-n-166-2010>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SÃO PAULO. AC no IRDR 2059683-75.2016.8.26.0000, Rel. Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli, Turma Especial – Privado 2, julgado em 08/06/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI00394SU0000>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

STUMPF, Juliano da Costa. *Poder Judiciário: morosidade e inovação*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça, 2009.

TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>>. Acesso em: 25 out. 2016.

_____. *O que são “precedentes vinculantes” no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

TORRES, Damiana Pinto. *A importância do princípio constitucional da segurança jurídica para o cidadão eleitor*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/esc-ola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/a-importancia-do-principio-constitucional-da-seguranca-juridica-para-o-cidadao-eleitor>>. Acesso em: 06 out. 2016.

TRIGUEIRO, Victor Guedes. *Eficácia vinculante dos precedentes e técnicas de julgamento de demandas repetitivas no processo civil brasileiro*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16990/1/2014_VictorGuedesTrigueiro.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

WURMBAUER JUNIOR, Bruno. *Novo código de processo civil e os direitos repetitivos*. Curitiba: Juruá, 2015.