



BRUNO ARNEIRO SOARES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO PROJETO DE
LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: meio assecuratório da razoável duração
do processo.**

**BRASÍLIA
2014**

BRUNO ARNEIRO SOARES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO PROJETO DE
LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: meio assecuratório da razoável duração
do processo.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de pós-graduação em Direito
Processual Civil da Escola de Direito de Brasília –
EBD/IDP.

**BRASÍLIA
2014**

Bruno Arneiro Soares

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO PROJETO DE
LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: meio assecuratório da razoável duração
do processo.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de pós-graduação em Direito
Processual Civil da Escola de Direito de Brasília –
EBD/IDP.

Presidente: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

Brasília, 21 de fevereiro de 2014.

RESUMO

O presente trabalho descreve e aborda as características e peculiaridades do incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação legal prevista no Projeto de lei do Novo Código de Processo Civil, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados. Vale ressaltar que esta monografia analisará o incidente com base nas disposições do Projeto de lei, aprovado no Senado Federal, que foi inicialmente submetido à análise dos deputados federais, proposição que ainda é debatida e deliberada pelos parlamentares. O incidente, tal qual idealizado pela comissão de juristas encarregada da elaboração do novel diploma processual, prevê o julgamento de inúmeras demandas que sejam juridicamente iguais ou semelhantes, aplicando a todas elas a mesma tese firmada quando da apreciação do processo-paradigma anteriormente eleito. O problema central deste estudo recai na análise da efetividade do novo incidente como mecanismo capaz de combater a massificação de litígios, realidade vivenciada pelo Judiciário brasileiro. O desenvolvimento do estudo conduz a uma hipótese afirmativa à questão proposta. Nesse sentido, a interpretação do atual ordenamento processual que, não obstante as diversas reformas introduzidas, foi concebido sob um ideal de processo individual, retrata a necessidade da promulgação de um Novo Código de Processo Civil que tenha como pilar o ideal de processo coletivo, orientação que se coaduna com a dinâmica da sociedade de massa em que vivemos. Consequentemente, a expectativa é que a institucionalização do novo incidente viabilize um processo mais justo, principalmente no que tange à uniformização das decisões e na maior celeridade da prestação jurisdicional, garantindo a observância do princípio constitucional da duração razoável do processo.

Palavras chaves: Projeto do novo CPC. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Celeridade. Igualdade. Duração razoável do processo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. — Artigo

CC — Código Civil de 2002 - Lei nº. 10.406, de 10.01.2002

CC/1916 — Código Civil de 1916 - Lei nº. 3.071, de 1º.01.1916

CF ou CF/88 — Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC — Código de Processo Civil - Lei nº. 5.869, de 11.01.1973

PLS 166/2010 – Projeto de Lei do Senado Federal nº 166 de 2010, resultado do trabalho da Comissão de Juristas, entregue em 8 de junho de 2010

PLC 8.046/2010 – Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8.046, de 2010

EC 45 – Emenda Constitucional nº 45, de 2004

MP – Ministério Público

RE — Recurso extraordinário

REsp — Recurso especial

STF — Supremo Tribunal Federal

STJ — Superior Tribunal de Justiça

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BASES TEÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DO PROJETO DA NOVA ORDEM PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA CODIFICAÇÃO	9
1.1 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO	9
1.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ASPECTOS RELACIONADOS À AXIOLOGIA CONSTITUCIONAL – PARA UM PROCESSO MAIS INSTRUMENTAL E EFICIENTE – E A CAPACIDADE DE RESPOSTA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL	14
1.3 AS SUCESSIVAS REFORMAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFETIVIDADE DESSAS REFORMAS?	19
1.4 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. NOVOS VALORES CONSTITUCIONAIS IMPOSTOS À ATIVIDADE JURISDICIONAL. A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E ELEVÇÃO DO DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL. INÉPCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 À LUZ DAS NOVAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS?	26
2 A FORÇA NORMATIVA DO PRECEDENTE. UM ESTUDO ACERCA DO PROCEDIMENTO MODELO ALEMÃO DA <i>MUSTERVERFAHREN</i> E SEU PROPÓSITO DE EFETIVAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO 33	
2.1 O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS E A VALORIZAÇÃO DO PRECEDENTE	34
2.2 A MASSIFICAÇÃO DE LITÍGIOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS	38
2.3 O DIREITO GERMÂNICO COMO INSPIRAÇÃO AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. O PROCEDIMENTO MODELO DA <i>MUSTERVERFAHREN</i>	41
2.4 O PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUNDAMENTO À UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	48
3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. COMENTÁRIOS E CRÍTICAS AO NOVO INSTITUTO.....	52
3.1 NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DO INCIDENTE DE COLETIVIZAÇÃO DO PLC 8.046/2010.....	52
3.2 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO PROJETO SUBSTITUTIVO ELABORADO PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL	62
3.3 AS PECULIARIDADES DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO FRENTE À SISTEMÁTICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	64

3.4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA PARA O APERFEIÇOAMENTO DO INSTITUTO.....	72
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS.....	82

INTRODUÇÃO

O tema versa sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto previsto inicialmente no Anteprojeto do novo CPC, e que, atualmente, tem previsão nos artigos 930 a 941 do PLC 8.046/2010.

A escolha do tema justifica-se pela repercussão jurídica e social de um instituto que se propõe a combater a morosidade do judiciário brasileiro, fruto de uma realidade marcada por demandas repetitivas. O estudo a ser perpetrado procurará demonstrar que a demora na resolução dos litígios submetidos à apreciação dos órgãos jurisdicionais conduz à violação dos princípios da segurança jurídica, razoável duração dos processos e isonomia.

Destarte, o novel instituto objetiva julgar conjuntamente demandas que versem sobre a mesma questão de direito, contribuindo decisivamente para a segurança jurídica ao evitar a disseminação de decisões contraditórias e conflitantes. A ideia é instaurar o incidente sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de lides fundadas em uma mesma questão jurídica. Nesse sentido, será eleito um processo representativo que, ao ser julgado, servirá de paradigma norteador para os demais litígios que guardem similitude jurídica com o processo anteriormente eleito. Ressalta-se que a instauração do incidente implicará na suspensão, em primeiro e segundo grau de jurisdição, de todos os processos que tratem daquela mesma questão jurídica do processo representativo da controvérsia.

O trabalho pretende responder ao seguinte questionamento: o incidente de resolução de demandas repetitivas, tal qual proposto pela comissão de juristas responsáveis pela elaboração do Projeto do novo CPC, terá o condão de combater os aspectos que culminam na morosidade do judiciário, efetivando-se o princípio constitucionalmente consagrado da duração razoável dos processos?

No primeiro capítulo, buscar-se-á tratar das bases teóricas e principiológicas do novo CPC, bem como dos fundamentos para uma nova codificação. Dessa forma, o primeiro capítulo abrangerá a problemática da crise do judiciário, fará um paralelo entre o CPC de 1973 e a nova ordem constitucional instaurada em 1988, narrará as principais reformas e alterações da atual Lei processual e retratará a importância da Emenda Constitucional nº 45/2004, em especial, pela introdução do princípio da razoável duração dos processos.

No tocante ao segundo capítulo, além do amparo principiológico necessário à pesquisa, será contemplada a temática da força normativa dos precedentes judiciais, inclusive pela descrição do procedimento modelo da *Musterverfahren*, instituto alemão que serviu de inspiração para a concepção do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Primeiramente, serão analisados os princípios consagrados pelo PLC 8.046/2010, tendo em vista a nítida atribuição de relevância aos precedentes judiciais. Nos demais tópicos do segundo capítulo, serão abordados pontos relacionados às questões das demandas repetitivas e da massificação de litígios, das características do incidente alemão da *Musterverfahren* e da ideia do precedente judicial (*ratio decidendi*) como fundamento à uniformização da jurisprudência.

O último capítulo se dedicará ao estudo das características e da natureza jurídica do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, apresentando os principais comentários e críticas feitas pela doutrina à novidade prevista no Projeto do novo CPC. Além disso, o terceiro capítulo destacará o estudo isolado do disposto em cada um dos artigos que positivam o instituto no PLC 8.046/2010. O capítulo buscará ainda apresentar as alterações sugeridas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em seu projeto substitutivo, no que tange ao incidente de resolução de demandas repetitivas e traçará, por fim, um paralelo entre o incidente e a figura do recurso especial repetitivo previsto no artigo 543-C do atual CPC.

1 BASES TEÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DO PROJETO DA NOVA ORDEM PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA CODIFICAÇÃO.

1.1 A Crise do Poder Judiciário

A Constituição Federal, vislumbrada como a norma fundamental do ordenamento jurídico pátrio, é composta por princípios e regras que irão nortear toda a atividade dos Poderes constituídos, bem como orientar a instituição, aplicação e interpretação do Direito.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário, em consonância com a moderna teoria da tripartição do poder preconizada por Montesquieu¹, exerce papel de fundamental importância para a garantia de uma ordem social e constitucional justa e equânime, tendo em vista que a solução das controvérsias a ele submetidas constitui-se em importante instrumento de pacificação social.

Atualmente, observa-se, no entanto, que os órgãos jurisdicionais, abarrotados de processos, não conseguem prestar a tutela jurisdicional adequada e efetivamente pleiteada pelas partes litigantes, seja em razão da morosidade constatada na prolação de uma decisão de mérito, ou nas não raras decisões em que uma mesma matéria de fato ou de direito é decidida de forma discrepante.

O principal fator que leva a esse quadro de crise no Poder Judiciário é o fenômeno da massificação de litígios, fenômeno esse que consiste no grande volume de demandas repetitivas pendentes de apreciação e julgamento pelo Judiciário. Tais demandas, não obstante tratem do mesmo pedido ou causa de pedir, não são decididas conjuntamente, o que pode contrariar o princípio constitucionalmente consagrado da duração razoável do processo², deixando lacunas para a coexistência de decisões essencialmente conflitantes e contraditórias sobre uma mesma questão de direito.

¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis* (L'Esprit des lois). São Paulo: Abril Cultural, 1979.

² CF, Art. 5º, 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”.

Partindo dessa perspectiva, muitos são os autores, tais como Teresa Arruda Alvim Wambier e Ada Pellegrini Grinover, que defendem uma reforma mais profunda e incisiva na sistemática processual brasileira, justamente para combater essa nova realidade, que simplesmente é a reprodução, no Judiciário, da lógica de uma sociedade capitalista e massificada. Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Ferverza Cantoario, em recente artigo elaborado sob a coordenação de Luiz Fux, retratam com precisão o momento vivenciado pelo Judiciário nacional:

É preciso mencionar que estas reformas se inserem em um contexto social em que os Tribunais se veem invadidos por uma crescente demanda por prestação jurisdicional, assoberbados de ações repetidas, que refletem o espírito de uma sociedade de massas onde as causas, em sua maioria, ao contrário dos tempos de outrora, já não são singulares a ponto de se exigir um cuidado artesanal na prolação dos julgados.³

Nesse sentido, sem desmerecer as reformas pontuais introduzidas pelo legislador no atual Código de Processo Civil, com destaque para o art. 543-C, que disciplina o instituto dos recursos especiais repetitivos, o atual Código processual ainda se encontra vinculado e adstrito à sua concepção original, qual seja, a de um processo individual, o que evidencia a necessidade da promulgação de um novo CPC que tenha como pilar o ideal de processo coletivo, orientação que se coaduna com a dinâmica da sociedade de massa brasileira.

A esse respeito, Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Ferverza Cantoario asseveram que “de fato, o que se tem atualmente é a necessidade de racionalização do exercício da atividade jurisdicional em prol da consecução de outros princípios, tais como a isonomia e a razoável duração do processo, ambos constitucionalmente assegurados”⁴

Para melhor compreensão e visualização desse quadro de crise no qual o Judiciário se encontra inserido, revelador se mostra o estudo realizado por Luiz Flávio Borges D’Urso, do qual se atesta que:

[...] de cada 10 processos nas prateleiras do Judiciário, apenas três são julgados no ano, significando que a taxa de congestionamento da Justiça, em todos os

³ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 483.

⁴ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 484.

ramos, é de 70%. Quarenta e três milhões de processos aguardam julgamento pela Justiça de nosso país. Esses números assustadores demonstram a gravidade da crise a que está submetido o Poder Judiciário no Brasil.⁵

A constatação acima registrada, embora tenha sido alcançada em 2008, retrata a falência do sistema vigente, tendo em vista que a quantidade de processos que dão entrada no Judiciário supera consideravelmente a capacidade de absorção e julgamento dos órgãos jurisdicionais, bem como a capacidade de trabalho dos magistrados brasileiros.

Em relação aos magistrados, outro dado da pesquisa elaborada por Luiz Flávio Borges demonstra a defasagem do atual sistema, ao afirmar que “hoje, contamos com um corpo de 15 mil juízes, o que significa um juiz para cada 30 mil habitantes, enquanto, por exemplo, na Alemanha, a proporção é de um juiz para cada 3 mil habitantes.”⁶

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a problemática da adaptação da mentalidade dos juízes brasileiros às novas necessidades e demandas da sociedade, assim como às exigências advindas da ordem constitucional de 1988, representa mais uma circunstância que contribui para o agravamento da chamada crise do poder Judiciário:

Acresça-se a isto a dificuldade de adaptação a uma ordem jurídica inovadora, traçada pela Constituição, a demandar do juiz a postura de árbitro de controvérsias de dimensões sociais e políticas; e ter-se-á a medida de grande dificuldade de entrosamento entre a mentalidade do juiz brasileiro e as novas funções que institucionalmente lhe demandam.⁷

Guilherme Rizzo Amaral, em seu turno, corrobora com a constatação de crise aqui sustentada, ao afirmar que:

Somadas as causas repetitivas em todo o país, o número chega à casa dos milhões. O fato de elas serem analisadas individualmente – e não em bloco atenta seriamente contra a economia processual, valor inserido no complexo valorativo da efetividade⁸.

⁵ D'URSO, Luiz Flavio Borges. *A crise no Poder Judiciário*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em: 20.2.2013.

⁶ D'URSO, Luiz Flavio Borges. *A crise no Poder Judiciário*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em: 20.2.2013.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do poder judiciário. In. NOGUEIRA, Ataliba (org). *Revista de Direito Público*, nº 98, ano 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 23.

⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 250.

Em face de todas essas considerações, é fácil concluir que, sem prejuízo das demais circunstâncias que enaltecem o quadro de crise enfrentado pelo Judiciário, o que de fato sacramenta e consolida a situação é justamente a circunstância outrora indicada, no caso a disseminação de demandas repetitivas, sem que haja instrumentos capazes de julga-las conjuntamente, em observância não só ao princípio da efetiva prestação jurisdicional, mas também ao da segurança jurídica.

Sabe-se que esses dois valores citados, efetividade e segurança jurídica, nem sempre estão em harmonia, afinal, uma decisão judicial extremamente célere ou que prime essencialmente pela efetividade pode, eventualmente, violar preceitos necessários à manutenção da segurança jurídica; ocorre que com a massificação de litígios, ambas são igualmente comprometidas, o que se abstrai dos dizeres de Guilherme Rizzo Amaral:

Muito embora se possa sustentar que os valores efetividade e segurança apresentam-se frequentemente em conflito – no sentido de que a realização de um implica sacrifício, em alguma medida, do outro -, é interessante notar que, com a massificação de litígios, efetividade e segurança são iguais e implacavelmente sacrificadas.⁹

Dessa forma, a crise do Judiciário passa a ser vislumbrada sob duas ópticas ou vertentes diversas, no caso, a vertente quantitativa, no que tange ao acúmulo de processos e ações sem um desfecho definitivo, além de uma vertente qualitativa, uma vez que a alta demanda de processos impede que os magistrados exerçam sua atividade cognitiva com mais atenção e técnica, o que não raras vezes culmina em decisões com fundamentações limitadas e partes dispositivas conflitantes, embora os casos discutidos sejam juridicamente iguais ou equivalentes.

Em face de todas essas considerações, Ada Pellegrini, já em 1991, traçou um diagnóstico da crise e sugeriu possíveis soluções e formas de contorná-la, concluindo, para tanto, que:

A crise no Poder Judiciário é, antes de tudo, uma história de desafios. Importante, para o diagnóstico da crise, é extremar seus diversos aspectos: crise estrutural de um dos Poderes do Estado intervencionista e monopolizador, macrocéfalo e ineficiente; crise institucional que surgiu e se agravou no delicado jogo do equilíbrio entre os Poderes, com a transformação do Judiciário em mediador de crises políticas e árbitro de conflitos sociais; crise da mentalidade, pela inadequação do recrutamento e da formação do juiz para lidar com os novos conflitos sociais e políticos que é chamado a dirimir; crise dos mecanismos de

⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. Cit. p. 246.

controle do exercício de função jurisdicional, crise dos cânones clássicos da responsabilidade do juiz.¹⁰

Em suma, o que se propõe com a promulgação do neófito diploma legal, já aprovado pelo Senado Federal e atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, é o combate dessa crise através da promoção de um processo que priorize a celeridade, mas sem abdicar da segurança jurídica, que julgue estas “questões sazonais repetitivas”¹¹ de forma isonômica, desincumbindo o Judiciário da apreciação de uma enorme quantidade de processos que versem sobre a mesma questão jurídica.

Portanto, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, tal qual delineado pela comissão de juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto, mostra-se como um importante aliado no enfrentamento da problemática descrita, conforme se extrai dos dizeres de Luiz Fux, constantes da Exposição de Motivos do Anteprojeto.

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo)¹²

Nesses termos, convém ressaltar que os processos repetitivos ou de massa, bem como o excesso de trabalho do Judiciário não são os únicos obstáculos a serem superados em vista de solucionar todos os problemas que impedem o acesso pleno à justiça. Porém, o enfrentamento desses dois relevantes aspectos conduzirá à promoção de um processo mais justo, afinal, como é

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do poder judiciário. In. NOGUEIRA, Ataliba (org). *Revista de Direito Público*, nº 98, ano 24. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 25-26.

¹¹ BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. In. FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 486.

¹² BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto, p.16. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 20.2.2013.

cediço, “processo devido não é somente processo adequado ou célere, senão processo adequado e célere para ser efetivo”.¹³

1.2 O Código de Processo Civil de 1973 frente à Constituição Federal de 1988. Aspectos relacionados à axiologia constitucional – para um processo mais instrumental e eficiente – e a capacidade de resposta da legislação processual.

A axiologia é compreendida como o ramo da Filosofia que estuda os padrões dominantes de valor em uma dada sociedade. Percebe-se que a CF/88, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte em um momento histórico brasileiro de notável ruptura com a ordem jurídica e social até então vigentes (transição da ditadura para a democracia), consagrou uma série de princípios e regras de cunho assecuratório dos direitos e garantias individuais e coletivos do cidadão, instituindo, por conseguinte, novos valores e ideias que refletem e condicionam não só o Direito material, mas também o Direito processual.

Acerca da aplicabilidade, natureza e caráter das normas constitucionais, verifica-se a existência de várias doutrinas. Para Canotilho, a constituição é um sistema aberto de regras e princípios, “pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras”¹⁴. Barroso, em seu turno, conceitua os princípios constitucionais como a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica, ou seja, seriam aqueles valores que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, orientando a interpretação das demais normas constitucionais e ordinárias.¹⁵ Assevera Mello, acerca da definição de princípio, que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e dá sentido harmônico. É o

¹³ “Consequentemente, o acesso não deve ser visto apenas como um direito fundamental, mas também como o ideal central do moderno direito processual, razão pela qual o legislador tem se preocupado em dotar o sistema processual de novos instrumentos capazes de viabilizar esse acesso de forma mais rápida e efetiva”. (ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à Justiça e Efetividade do Processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?* Curitiba: Juruá, 2001, p.42)

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1033.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 141/142.

conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.¹⁶

Partindo dessas premissas introdutórias, é cristalino o entendimento de que essa nova axiologia constitucional possui o condão de influenciar e determinar todas as demais normas infraconstitucionais, e no que atine ao atual CPC, incentivar e incrementar as regras para a construção de um processo mais instrumental e eficiente.

A CF/88, dentre as hipóteses elencadas no art. 5º, consagra importantes princípios que garantem a eficiente prestação jurisdicional, facilitando e instrumentalizando o acesso do jurisdicionado ao Judiciário, garantindo-se, assim, a tutela processual dos mais variados bens da vida que tenham sofrido lesão ou constrição no caso concreto.

Dentre esses princípios, dignos de maior destaque são o da inafastabilidade da jurisdição, o da duração razoável do processo (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004) e o princípio do contraditório e da ampla defesa, todos eles abaixo transcritos:

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

XXXIV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação¹⁷.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, particularmente, pode ser encarado como um valor norteador de todo ordenamento jurídico, uma vez que a garantia do acesso à justiça, mais do que um direito fundamental elevado à condição de cláusula pétrea pelo constituinte, mostra-se como um dos direitos mais básicos de um sistema jurídico que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos, como já afirmou Cappelletti e Garth.¹⁸

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 408/409.

¹⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 21.2. 2013.

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.12.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o art. 5º, inciso XXXV, da CF “não se traduz em garantia de mero ingresso em juízo ou somente do julgamento das pretensões trazidas, mas da própria tutela jurisdicional a quem tiver razão.”¹⁹

Todavia, a facilitação do acesso à justiça guarda em si mesma uma grande contradição, tomando por parâmetro sua evolução desordenada no Direito brasileiro. Isso ocorre, pois, de um lado, garante-se o amplo acesso à justiça para todos aqueles que possuam uma pretensão; em contrapartida, o acesso facilitado das pessoas gerou um surpreendente aumento dos litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário, o que pode gerar repercussões.

Uma dessas repercussões culmina em um questionamento pertinente, qual seja, será que a garantia do acesso à justiça em si mesma garante o desenrolar de um processo justo e imparcial, que observe demais princípios como o da duração razoável do processo, estabelecendo um equilíbrio entre as partes litigantes? A resposta, muitas vezes, é negativa, conforme bem ilustrado por Tárzis Silva de Cerqueira:

Elimina-se, pelo menos em parte, o óbice econômico do processo – mais pessoas passam a ter condições de ir ao judiciário; em tese e abstratamente, consegue-se atender as crescentes demandas relativas à proteção dos direitos de grupos e supra-individuais (direitos difusos e coletivos); claramente, garante-se cada vez mais a participação das partes no contraditório pleno; por fim, opera-se uma maior difusão da consciência jurídica (dos direitos) entre as pessoas de diferentes níveis socioeconômicos. Contudo, como dito por Oscar Corrêa, ‘essa democratização da justiça não encontra no aparelho judiciário resposta: despreparado para a missão, o Judiciário se atrasa e retarda a prestação que lhe cabe, com prejuízo evidente da normalidade institucional’.

Noutras palavras, o Estado, **como deveria ser**, permite paulatinamente a grande número de pessoas o acesso aos órgãos do poder judiciário, todavia, este mesmo Estado não consegue atender essas pessoas com relação às prestações (e pretensões) que realmente carecem.²⁰

Logo, de nada adianta um direito ser conhecido, mas não ser efetivado, ou em algumas hipóteses, ser efetivado tardiamente.

Diante disso, o atual CPC, em vigor desde 1973, mesmo tendo passado por diversas reformas, foi idealizado sob a égide de um modelo superado, que não atende mais os anseios da coletividade, e tampouco acompanha o dinamismo das demandas de uma sociedade do século

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 198-199.

²⁰ CERQUEIRA, Tárzis Silva de. *Acesso à justiça: Novíssima Reflexão*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/962>>. Acesso em 22.2.2013.

XXI. O modelo que ainda se aplica é do século XVIII, das revoluções burguesas permeadas pelos ideais iluministas. Nessa época, o que se queria era um Estado menos interventor e um ordenamento jurídico estático e mais preocupado em consolidar garantias e direitos fundamentais, até para evitar arbitrariedades cometidas pelos órgãos estatais, dentre eles, o Judiciário²¹.

Portanto, observa-se que o ramo do direito processual civil encontra-se impregnado por uma ideologia que distorce a realidade vivenciada ao vislumbrar o processo como algo estático, como um instrumento voltado à descoberta da “vontade da lei”, nos dizeres de Chiovenda, em que aos juízes incumbiria o simples papel de dizer se dada conduta está certa ou errada, de acordo ou não com a “vontade do legislador”, conforme pregava Montesquieu²².

Em face da aplicação desse modelo ideológico, o sistema recursal, por exemplo, tornou-se extremamente moroso e truncado; vivencia-se no processo civil brasileiro a lógica da recorribilidade que, em tese, faz com que o processo se arraste por anos e anos sem uma decisão definitiva, ou seja, o trânsito em julgado. As eventuais justificativas, tais como uma maior segurança jurídica, a insatisfação natural frente a um primeiro provimento jurisdicional e a diferença de experiência do órgão de segundo grau em relação ao de primeiro apenas estimulam o descrédito para com os magistrados singulares, mascarando um discurso difundido ainda na revolução francesa, discurso de desconfiança aos funcionários do Estado, fruto de anos e anos de absolutismo, modelo aplicado ainda hoje no Brasil, uma sociedade que se diz democrática.

A respeito dessa particular consideração, Ovídio Araújo Baptista da Silva, em artigo jurídico intitulado “Processo e ideologia”, sustenta que:

Continuamos a praticar, como observou GUIDO FASSÒ, se referindo a doutrina jurídica europeia, um sistema processual que fora compatível com as sociedades estáticas, predominantemente agrícolas, para as quais fora concebida a ‘jurisprudência dos conceitos’ produto da ‘Escola da Exegese’ do século XIX europeu, sem atentar para a circunstância de estarmos a viver, em sua aterradora

²¹ “Segundo conhecida e prestigiosa lição de Chiovenda, o que distingue substancialmente um ordenamento jurídico de outro, no tempo e no espaço, são os princípios que um adote e outro não ou o modo diferenciado como cada um deles acolha certos princípios fundamentais ou rejeite outros. Os princípios e linhas fundamentais residentes no atual Código de Processo Civil, segundo sua versão original, são os mesmos que já residiam no Código de 1939. Reconfirma-se, pois: a reforma de 1973 não alterou substancialmente o modelo processual que antes tínhamos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24).

²² “[...] nosso sistema permanece congelado na suposição de que os juízes continuam sendo a ‘boca da lei’, como desejava o aristocrático Montesquieu, e de que o processo seria um milagroso instrumento capaz de descobrir ‘a vontade da lei’, como dizia Chiovenda” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia*. In. *GENESIS: Revista de Direito Processual Civil*, v. 8, n. 28. Curitiba. Editora Genesis, 2003, p. 358.)

plenitude, a experiência inédita de uma sociedade caracterizada pelo extremo dinamismo de suas profundas transformações, que o Direito terá inexoravelmente de acompanhar.²³

E conclui dizendo que:

Nosso sistema recursal é o testemunho por excelência do compromisso ideológico do Direito Processual. Concebido como dispositivo de segurança, foram justamente os recursos, levados ao exagero, que criaram a mais absoluta incerteza jurídica. A perversa consequência dessa orientação política foi a perda de legitimidade dos magistrados de primeiro grau. Criou-se um círculo vicioso, capaz de resistir às tentativas de supera-lo: os recursos são necessário porque os juízes não são confiáveis; os juízes não são confiáveis porque os recursos lhe retiraram qualquer legitimidade e poder, transformando-os em servidores públicos subalternos.²⁴

Depreende-se de todo esse contexto que o atual CPC, independentemente das mais variadas reformas que sofreu ao longo dos anos, não é, hoje, um instrumento hábil e eficaz para enfrentar essa nova problemática de litígios repetitivos e demandas de massa, uma vez que foi erigido sob a óptica de um processo individual.

Ademais, legislações outras não conseguiram inibir ou conter a massificação de litígios. A Lei nº 7.347/85, por exemplo, que disciplina a Ação Civil Pública, dispondo acerca dos meios de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, todos esses com características transindividuais, não estabelece, em sua redação, mecanismos de suspensão e sobrestamento das demandas individuais que versem acerca da mesma questão debatida em sede de processo coletivo; além disso, não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva; por fim, a eventual coisa julgada oriunda do processo coletivo só vinculará aqueles que tenham requerido a suspensão de suas demandas individuais e, desde que o provimento seja-lhes favorável.

Nesse sentido, parece acertada a opção de se promulgar um Novo CPC calcado na ideia da vinculação coletiva, na noção de precedentes judiciais, nos mesmos moldes do que ocorre com a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

²³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Processo e ideologia. In. *GENESIS: Revista de Direito Processual Civil*, v. 8, n. 28. Curitiba. Editora Genesis, 2003, p. 358.

²⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Op. Cit., p. 359.

Logo, o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo CPC, além de gerar a expectativa de contribuir para um processo mais instrumental e eficiente, por se alinhar aos valores e à axiologia constitucional, reflete esse novo pensamento, em que:

O precedente originado da resolução dos litígios de massa, mais do que de força persuasiva, será dotado de força vinculante. A inobservância da tese adotada ensejará, inclusive, reclamação, por desacato à autoridade de que se reveste: autoridade de verdadeira norma jurídica emanada do próprio Poder Judiciário.²⁵

1.3 As sucessivas reformas ao Código de Processo Civil

O atual CPC entrou em vigor em 1º de janeiro de 1974. Ao longo dos anos, uma série de intervenções reformistas trouxe adaptações normativas ao texto legal, muitas delas com o intuito de aperfeiçoar os institutos, no que tange à promoção da celeridade e do combate à massificação de litígios pela adoção de modelos e teses paradigmáticas.

Sucessivas modificações pontuais foram introduzidas no texto legal, mas só nos anos de 1994/1995 e 2001/2002 que o Código sofreu alterações mais amplas, em face das exigências da realidade forense. Tais reformas foram conduzidas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, que atualmente muito contribui para a elevação das discussões a respeito do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, e visavam introduzir alterações sem que houvesse a necessidade da elaboração de um novel diploma legal, tendo em vista o trabalho e o tempo despendidos para a consecução desta tarefa.

Nesse sentido, antes de adentrar nas reformas propriamente ditas, importante tecer algumas considerações a respeito da evolução histórica do processo. Segundo Loren Dutra Franco, é possível dividir a evolução científica ou doutrinária do Direito Processual em três fases, quais sejam: fase imanentista, fase autonomista ou conceitual e fase instrumentalista:

Na primeira fase, imanentista, não se deve falar propriamente em direito processual, e sua principal característica era o processo ser considerado mero apêndice do direito material.

²⁵ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 484.

A segunda fase, científica, é caracterizada pela predominância dos estudos voltados para a fixação dos conceitos essenciais que compõem a ciência processual. O direito Processual, por sua vez, passa a ser considerado ramo autônomo do direito, passando a integrar o Direito Público. Nesta fase destacaram-se grandes nomes como: Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei e Enrico Tullio Liebman na Itália, Adolf Wash, James Goldschmidt e Oskar von Büllow na Alemanha e Alfredo Buzaid, Lopes da Costa, Moacyr Amaral Santos, no Brasil, todos defensores de teorias da autonomia científica deste ramo do direito.

Já na terceira fase, instrumentalista, na qual vivemos hoje, o processualista passa a dedicar seus esforços no sentido de tornar mais célere a prestação jurisdicional, sem se afastar dos princípios basilares do direito processual, que são a segurança proporcionada às partes no processo. Também nesta fase se destacam grandes nomes como Mauro Cappelletti, italiano, além dos notáveis juristas brasileiros José Carlos Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, dentre outros.²⁶

Observa-se claramente que a grande inspiração para os movimentos reformistas, e para a própria idealização e elaboração do anteprojeto do novo CPC, advém dessa concepção inerente à fase instrumentalista do processo, fase essa que ganhou mais força e relevância com a introdução, ao ordenamento jurídico, das mudanças oriundas da EC nº 45, marco evidentemente importante para a consolidação da ideia, já amplamente difundida por Rui Barbosa, de que “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Partindo dessa perspectiva, houve a inserção, no atual CPC, de vários institutos que não existiam quando da sua promulgação. O intuito de alguns destes institutos foi o de atribuir maior relevância aos preceitos jurisprudenciais, encarados, assim, como paradigmas orientadores do sistema.

Dentre esses institutos, digno de citação é o do julgamento antecipa­díss­imo da lide, disciplinado no art. 285 – A do Código de Processo Civil:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.²⁷

²⁶ FRANCO, Loren Dutra. *PROCESSO CIVIL - Origem e Evolução Histórica*. Disponível em <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em 22 de Fev. de 2013.

²⁷ BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 22 de Fev. de 2013.

Inúmeras outras reformas ocorreram, e quem bem retrata essas sucessivas ondas reformistas é Cândido Rangel Dinamarco, que assim se manifesta em sua obra “A reforma da reforma”:

Prossegue a Reforma do Código de Processo Civil, agora em um segundo movimento orgânico que, a par de trazer algumas inovações ao sistema, também cuidou de aprimorar a própria Reforma dos anos de 1994 e 1995. Esse movimento integra a dinâmica reformadora do Código, que na realidade principiou ainda na *vacatio* deste, no próprio ano em que foi promulgado (1973), e não dá sinais de que vá terminar por aí.²⁸

Ressalta-se que a obra de Dinamarco descreve e explica as sucessivas reformas a que o vigente CPC se submeteu, entretanto, o autor não deixa de fazer comentários críticos aos retrocessos e à postura tímida do legislador em alguns intentos reformistas. Inclusive, Dinamarco assevera que o CPC de 1973, embora tenha representado um avanço em diversas áreas, por ter aperfeiçoado institutos e entendimentos já consolidados à época, nasceu, de certo modo, velho, enraizado na doutrina tradicionalista do CPC de 1939.

Quanto a esse particular, o mencionado autor assevera que:

Mas também o *Código Buzaid* foi uma obra de seu tempo e do estado da doutrina brasileira de quando foi editado. Nossos olhos não estavam ainda suficientemente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da *efetividade do processo*, então brotando em plagas europeias; o legislador brasileiro de 1973 não foi inspirado por aquelas premissas metodológicas de que hoje estão imbuídos os setores progressistas da doutrina brasileira, como a visão crítica do sistema processual pelo *ângulo externo*, a preponderância dos interesses do *consumidor* dos serviços judiciários, a fortíssima guinada para a *tutela coletiva* e, sobretudo, o sublime empenho pela *universalização da tutela jurisdicional* e efetivo acesso à ordem jurídica justa. Fiel ao estado da doutrina brasileira de seu tempo, o Código de 1973 veio a lume como um excelente instrumento técnico, mas faltavam-lhe esses ingredientes de que hoje não se pode prescindir²⁹.

Destarte, a instituição de uma nova ordem processual em 1973 não caracterizou uma ruptura com a ordem até então vigente. O atual CPC limitou-se a atualizar determinados institutos, tomando por base os novos conhecimentos introduzidos à cultura jurídica brasileira, e inovou timidamente em alguns pontos, como na criação do julgamento antecipado do mérito, da figura do chamamento ao processo e do recurso adesivo.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 15.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

Partindo dessa perspectiva, o CPC de 1973, nos mesmos moldes do CPC de 1939, continuou sendo “um Código individualista como o de antes e o estilo de processo e procedimento que oferece é o mesmo; havia muito a fazer, que ele não fez, em prol da desburocratização e conseqüente agilização do sistema [...]”³⁰

Ante todas essas considerações, o que de fato é essencial para a configuração de um novo modelo e para conseqüente distinção de dois ordenamentos jurídicos é a adoção de novos princípios e fundamentos, o que nitidamente não se operou quando da promulgação do CPC de 1973.

Em face disso, a remodelação do Código de 1973 já começou no próprio ano em que este foi editado, culminando em diversas reformas, dentre as quais se destacam, segundo Dinamarco, cronologicamente, e em razão de seu intuito de promoção de um processo mais célere e instrumental, as seguintes:

- a) a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984 (Lei das Pequenas Causas), que inovou o sistema processual ao disciplinar o procedimento e o processo dos juizados especiais de pequenas causas. Ressalta-se que a matéria foi posteriormente consagrada pela Constituição Federal de 1988, recebendo, em 1995, uma reformulação pelo advento da Lei nº 9099/95, lei que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais;
- b) a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que dispõe sobre a tutela dos direitos difusos e coletivos, imputando responsabilidade aos agentes causadores de danos ambientais, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico e cultural. Tal lei é de extrema importância, pois traz em seu bojo os legitimados que poderão, em juízo, apresentar pretensões na defesa dos interesses e direitos transindividuais, direitos esses de natureza indivisível e que, portanto, repercutem não só na esfera individual, mas também na esfera de toda a coletividade;

³⁰ DINAMARCO, Op. Cit., p. 24.

- c) a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), por conceituar o que viria a ser direito difuso, coletivo e individual homogêneo;
- d) a Lei nº 8.718, de 14 de outubro de 1993, que deu nova redação ao artigo 294 do CPC, permitindo aditamento aos pedidos da inicial antes da citação do demandado, remetendo-nos à ideia de estabilização do processo a partir da citação válida;
- e) a Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, portadora da remodelação do CPC no tocante à liquidação de sentença. A relevância desta alteração consiste na eliminação da liquidação por cálculo do contador, procedimento que atrasava desnecessariamente o trâmite processual; dessa forma, hoje em dia é facultado às partes liquidarem seus respectivos pedidos na própria peça de execução, cabendo ao juiz analisar a correção do cálculo das partes;
- f) a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que alterou dispositivos do CPC em normas referentes à tutela jurisdicional antecipada, à conciliação, atos processuais, processo cautelar. No que tange especialmente à antecipação dos efeitos da tutela, a alteração se mostra revolucionária, uma vez que permite à parte gozar do próprio bem da vida pleiteado na ação, mesmo antes da prolação da sentença (tutela satisfativa), desde que configurados determinados requisitos disciplinados no artigo 273 da Lei adjetiva Civil;
- g) a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da arbitragem), que facultou às pessoas consideradas capazes para contratar a possibilidade de elegerem árbitros para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis; constitui a arbitragem como um meio alternativo de solução de conflitos, ajudando, assim, a atenuar a problemática vivenciada pelo Judiciário;
- h) a Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, dispendo sobre petições apresentadas por *fac-símile*, o que representou um grande avanço principalmente aos advogados atuantes em diferentes comarcas, que

passaram a protocolizar suas petições via fax, dispondo de um prazo de 5 dias para efetuarem a juntada, aos autos, da cópia original;

- i) a Lei nº 10.173, de 9 de janeiro de 2001 (Lei dos Idosos), que introduziu ao CPC três novos artigos voltados ao oferecimento de prioridade nas causas envolvendo o interesse de pessoas com idade a partir de 65 anos; posteriormente alterada pela lei nº 12.008/2009, que diminui a idade para 60 anos e incluiu as pessoas portadoras de doenças graves como detentoras, também, do direito de prioridade (arts. 1.211-A a 1.211-C do CPC);
- j) a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, com alterações na disciplina dos recursos e do reexame necessário;
- k) a Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, portadora de inovações referentes ao processo de conhecimento, de conteúdo bem variado;
- l) a Lei nº 10.444, de 7.5.2002, dando nova redação a dispositivos sobre o processo de conhecimento e o de execução.

Com o advento da CF/88, alguns dispositivos da legislação processual tiveram que se adaptar à nova sistemática constitucional, recebendo interpretações condizentes com o novo texto da Carta Magna.

Assim, por exemplo, a garantia do contraditório e da ampla defesa, contida no artigo 5º, inciso LV, e endereçada a qualquer processo, bem como a do devido processo legal com relação à perda de bens (inciso LIV), põem cobro à antiga disputa sobre a aplicabilidade desses princípios à execução civil [...]³¹

Dinamarco afirma, ainda, que as reformas do processo civil ganharam, com a promulgação da CF/88, um novo realce em face do compromisso constitucional do Estado brasileiro em realizar a tutela jurisdicional a quem tem razão, por meio de um processo justo e acessível, que preze por um desfecho em tempo razoável, ou seja:

Ao definir e explicitar muito claramente garantias e princípios voltados à tutela constitucional do processo, a nova constituição tornou crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também e faze-lo logo

³¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 135.

(tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência da nação (justiça).³²

Em suma, o advento da CF/88 consagrou uma série de valores e princípios que inovaram o direito processual civil por introduzir, ao sistema, a chamada *tutela constitucional do processo*³³. Dessa forma, as demais legislações, em observância ao princípio da supremacia das normas constitucionais, tiveram que se adaptar às novas exigências da Carta Magna, principalmente em relação à efetivação desses valores.

Cumprido ressaltar que os importantes princípios e valores explicitados pela CF foram o do contraditório (em qualquer modalidade de processo), o da cláusula do devido processo legal, da necessidade de motivação de todas as decisões judiciais e o da garantia do juiz natural. Todos esses valores foram internalizados no sistema, e, hoje, é inconcebível pensar no processo civil sem eles.

Todas essas reformas refletem os anseios da doutrina e dos jurisdicionados por um processo mais célere, justo e efetivo; um verdadeiro processo civil de resultados³⁴. A intenção é remover óbices técnicos e promover mecanismos de obtenção do acesso à justiça, desburocratizando e modernizando o sistema, tendo em vista a evolução do direito material, as novas demandas sociais e a necessidade de provimentos jurisdicionais que sejam mais rápidos, propiciando uma adequação entre o processo e a atual realidade de massa.

Entretanto, não obstante as boas inovações introduzidas no sistema tanto pela CF quanto pelas várias reformas já descritas, vive-se a problemática da falta de harmonização e coordenação orgânica dos novos institutos com as disposições já existentes no CPC. Dinamarco alerta a respeito do perigo da criação de uma colcha de retalhos, exemplificando, para tanto, as falhas que reputa existir na disciplina da tutela antecipada e do processo monitorio.

Sabe-se que a antecipação dos efeitos da tutela encontra-se disciplinada no CPC no art. 273 e parágrafos, enquanto que a tutela cautelar, instituto de grande similaridade,

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29.

³³ “Tutela constitucional do processo e jurisdição constitucional das liberdades são as duas vertentes do direito processual constitucional, que é uma viva realidade política presente nos sistemas processuais modernos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, I, n. 12, p. 53)

³⁴ [...]”O processo civil moderno quer ser um processo de resultados, não um processo de filigranas. Essas tendências vêm sendo difundidas por todo o mundo de cultura jurídica romano-germânica, como fruto de um trabalho de autêntica polinização realizado por obra e mérito da doutrina processual, essa poderosa multinacional do

compreendido no mesmo gênero das medidas de urgência, é objeto de todo um livro composto de quase uma centena de artigos. Essa discrepância deixa brechas interpretativas perigosas, uma vez que alguns pontos mereceriam uma definição legal mais consistente, como é o caso da admissibilidade da tutela antecipada em caráter preparatório.

A insuficiência da lei brasileira na disciplina desses e de outros institutos tem gerado a necessidade de vigorosos exercícios de reconstrução sistemática, por juízes e doutrinadores, até quando o legislador se dispuser a completar seu serviço inacabado; tem gerado também, como ilustrado acima, evitáveis falhas na tutela efetiva e eficaz, além de lamentáveis desvios no trato dos institutos insuficientemente disciplinados pelo direito positivo.³⁵

Eis o motivo das discussões acerca da elaboração de um novo CPC terem aflorado tanto a ponto de vivenciar-se a realidade de um Projeto de Novo Código tramitando no Congresso Nacional. Conviver com incoerências internas só reforçou ainda mais a necessidade de um novo Código.

Nos dizeres de Dinamarco:

A dispersão de importantíssimas normas processuais civis entre o Código de Processo Civil e outros diplomas (Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública, a dos Juizados Especiais, etc.), mais a falta de uma coerência interna daquele, se não chegam a sugerir a conveniência da elaboração de um novo Código, são males suficientemente graves, que devem ao menos provocar uma séria reflexão e empenho por uma nova e abrangente remodelação.³⁶

1.4 A Emenda Constitucional nº 45/2004. Novos valores constitucionais impostos à atividade jurisdicional. A reforma do Poder Judiciário e elevação do direito à prestação jurisdicional como princípio fundamental. Inépcia do Código de Processo Civil de 1973, à luz das novas diretrizes constitucionais.

A EC nº 45, de 8.12.2004, além de ter contribuído para o aperfeiçoamento de institutos já existentes quando da promulgação da Carta Magna de 1988, acrescentou à CF algumas importantes inovações. Dentre essas inovações destacam-se a criação do Conselho

processo (expressão de Liebman).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, p. 38.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

³⁶ *Ibidem*, p. 40/41.

Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, da possibilidade de atribuição do chamado “efeito vinculante” às Súmulas do Supremo Tribunal Federal, a questão da repercussão geral como mais um dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário e, finalmente, a consagração como direito fundamental, no art. 5º, inciso LXXVIII, do denominado princípio da duração razoável do processo.

Ressalta-se que outras alterações foram introduzidas por meio da EC nº 45, entretanto, as modificações citadas são mais relevantes no âmbito do direito processual civil, inclusive no que tange ao combate à massificação dos litígios.

Em relação ao princípio da duração razoável do processo, este recebeu a seguinte redação:

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.³⁷

Sabe-se que os princípios constitucionais são os parâmetros norteadores de todas as demais normas infraconstitucionais. Dessa forma, apesar de o mencionado princípio já ter previsão expressa em legislações anteriores ao advento da EC 45, sua consagração como cláusula pétrea da CF/88 retrata a preocupação do legislador em garantir um processo justo, célere e efetivo.

José Raimundo Gomes da Cruz, em artigo jurídico no qual interpreta as inovações oriundas da Emenda Constitucional nº 45/2004, aduz que:

O texto demonstra que a Emenda busca certo equilíbrio entre a segurança (ter decidido) e a justiça (o acerto da decisão). Nota-se a presença, no tempo e no espaço, do empenho em que o processo acabe logo (preclusão, coisa julgada), mas que não cause injustiças (recursos, ação rescisória).³⁸

³⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 29 de abril de 2013.

³⁸ CRUZ, José Raimundo Gomes da. *A emenda constitucional n. 45, de 8/12/2004, interpretada*. Justitia, São Paulo, v. 65, n.198, p. 205, jan./jun. 2008.

O mencionado autor também sustenta que a celeridade nem sempre será o maior interesse almejado pela princípio da duração razoável do processo, e sim o equilíbrio proveniente de um processo justo, efetivo e que tenha um desfecho em tempo razoável, sempre com observância dos ditames legais. Assim, a “preocupação com a duração razoável do processo nem sempre conduzirá à maior celeridade, mas ao equilíbrio que leve esta característica em consideração”.³⁹

Porém, conforme já exposto anteriormente, a concepção individualista do processo civil brasileiro, além de atentar contra a celeridade, gera desequilíbrios e decisões manifestamente desiguais para pessoas em situações semelhantes. Isso ocorre, pois:

As normas que disciplinam o processo civil brasileiro foram inspiradas no paradigma liberal da litigiosidade, estruturadas de forma a considerar única cada ação, retratando um litígio específico entre duas pessoas.⁴⁰

Logo, elevar à condição de princípio constitucional o direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável demonstra o interesse do legislador, ao menos em tese, de enfrentar a morosidade do Judiciário, combatendo assim as demandas de massa. Diante disso, Leonardo José Carneiro da Cunha diz que:

Numa sociedade em que se exige celeridade processual, a ponto de constituir princípio constitucional o da duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), é preciso que as demandas de massa tenham soluções de massa, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, inclusive, o princípio da isonomia. Realmente, decorre do princípio da isonomia a necessidade de se conferir tratamento idêntico a quem se encontra em idêntica situação.⁴¹

Além do princípio da duração razoável do processo, a EC 45 foi responsável por introduzir outras alterações relevantes no texto constitucional, alterações essas importantes por fortalecer os mecanismos de uniformização da jurisprudência, não só primando pela celeridade processual, mas principalmente pela efetividade e segurança jurídica calcada na previsibilidade das decisões judiciais.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 35, n. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 140.

⁴¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 35, n. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 143 - 144.

Nesse sentido, o acréscimo do § 3º ao art. 102 da CF/88 representou mais uma tentativa de contenção do exagerado número de recursos extraordinários anualmente interpostos. Apenas a título de esclarecimento, a realidade jurídica brasileira convive com cerca de 300.000 (trezentos mil) processos distribuídos anualmente ao STJ⁴² e cerca de 100.000 ao STF⁴³. Dessa forma, a instituição de mais um requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário visa justamente conter a grande interposição do recurso extraordinário, pois passará a ser ônus do recorrente demonstrar algumas exigências em sua pretensão recursal.

O art. 102, §3º, da CF assim determina:

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.⁴⁴

Partindo dessas premissas, José Raimundo Gomes da Cruz elenca como pressupostos para a demonstração da existência de repercussão geral, as seguintes exigências:

Mas agora a arguição da relevância das questões constitucionais discutidas no caso, ou seja, a demonstração da repercussão geral de tais questões, como requisito para a admissão do recurso extraordinário, conta algumas exigências: a) será regulada por lei, e não mais por normas regimentais; b) só por dois terços dos seus membros o Tribunal poderá recusar o recurso; c) o julgamento não poderá ser secreto; d) a decisão deverá ser fundamentada.⁴⁵

As súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, em seu turno, possuem um papel de destaque como parâmetros a serem seguidos pelas demais instâncias jurisdicionais e órgãos da administração pública, que não poderão contrariar o entendimento firmado quando da elaboração do enunciado sumular, cabendo inclusive reclamação ao Pretório Excelso em caso de contrariedade.

⁴² CONJUR, “Justiça na era virtual”, *Anuário da Justiça*. São Paulo, 2010, p. 125.

⁴³ CONJUR, “O supremo na ribalta”, *Anuário da Justiça*. São Paulo, 2010, p. 41.

⁴⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 30 de abril de 2013.

⁴⁵ CRUZ, José Raimundo Gomes da. *A emenda constitucional n. 45, de 8/12/2004, interpretada*. Justitia, São Paulo, v. 65, n.198, p. 217, jan./jun. 2008.

O instituto das súmulas vinculantes encontra-se disciplinado no art. 103-A da CF/88, nos seguintes termos:

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.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.⁴⁶

Algumas considerações importantes, acerca da sistemática das súmulas vinculantes, decorrem da leitura do *caput* e dos parágrafos do novo art. 103-A. Sendo assim:

Por força do *caput* do novo artigo 103-A da Constituição Federal, em primeiro lugar, somente o Supremo Tribunal Federal dispõe de prerrogativa de aprovar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Tais súmulas só poderão ser aprovadas pelo quórum mínimo de dois terços de Ministros do STF, por deliberação de ofício ou provocada pelo interessado.⁴⁷

Observa-se, portanto, que as súmulas vinculantes só tratarão de matéria constitucional e só serão aprovadas mediante quórum especial; ademais, o STF só poderá aprovar tais súmulas se houver decisões reiteradas relativas a um determinado assunto em específico, assunto esse de índole constitucional.

As súmulas vinculantes, por conseguinte, atribuem maior relevância aos precedentes judiciais; com isso, a jurisprudência, que constitui uma das fontes do direito, adquire um caráter

⁴⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 30 de abril de 2013.

⁴⁷ CRUZ, José Raimundo Gomes da. *A emenda constitucional n. 45, de 8/12/2004, interpretada*. Justitia, São Paulo, v. 65, n.198, p. 236, jan./jun. 2008.

vinculativo. Tal concepção se assemelha com a proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas, em que a eleição de um processo paradigma representativo da controvérsia conduzirá a um único julgamento que se aplicará aos demais processos que contemplem aquela mesma questão de direito submetida à apreciação, criando-se um precedente que direcionará o julgamento dos futuros feitos que tratem daquela mesma questão já decidida. O incidente, portanto, soma-se aos demais mecanismos já existentes no ordenamento jurídico pátrio⁴⁸.

Sabe-se que o “precedente é a decisão judicial construída no caso concreto cuja *ratio decidendi* pode servir de diretriz para o julgamento de casos análogos.”⁴⁹. Dentro dessa perspectiva, o Projeto de Lei nº 166/2010 vem para confirmar uma tendência legislativa vivenciada no Brasil, tendência essa consubstanciada no empréstimo de efeitos vinculativos aos precedentes judiciais como uma maneira de viabilizar a prestação jurídica mais célere e efetiva. Essa lógica é vislumbrada tanto no propósito da súmula vinculante quanto no do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por fim, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi uma grande inovação promovida pela EC 45, uma vez que órgãos de controle tanto do Judiciário quanto do MP foram criados com o propósito de fiscalizar as atividades de seus respectivos servidores. Vale ressaltar que tanto o CNJ quanto o CNMP são órgãos de composição heterogênea, que podem, inclusive, desde que respeitados determinados requisitos legais, rever de ofício a legalidade dos atos administrativos praticados por seus membros.

Ante todas essas considerações, é possível afirmar que o atual CPC encontra-se defasado frente à nova realidade vivenciada pelo direito processual e material, realidade que é

⁴⁸ “A grande massa de processos que afluem aos tribunais, elevando sobremaneira o número de demandas e atravancando a administração da justiça, é constituída em grande parte por causas em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas. (...) O legislador brasileiro avançou, no plano constitucional e infraconstitucional, apresentando soluções por intermédio de técnicas de tratamento dos processos repetitivos, que são as seguintes: a – criação da súmula vinculante do STF; b – aferição, por amostragem, da repercussão geral da questão constitucional perante o STF, aplicando-se a decisão da Corte aos demais processos; c – julgamento de recursos especiais, por amostragem, objetivando negar seguimento a recursos sobre a mesma tese de direito; d – súmula de jurisprudência dominante, impeditiva de recursos; e – julgamento de mérito pelo juiz de primeiro grau, antes mesmo da citação do réu.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O Tratamento dos Processos Repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maria Terra, (coords.). *Processo Civil: Novas tendências*. Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p.1-2).

⁴⁹ MACEDO, Gabriela Silva. *A eficácia vinculante do precedente judicial no Direito brasileiro e sua importância para a atuação do Poder Judiciário*. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/21528/a-eficacia-vinculante->

moldada pelas constantes mudanças comportamentais e culturais a que a sociedade brasileira se submeteu ao longo dos anos. Destarte, o ideal de processo individual em que o atual CPC foi calcado, afronta essa nova tendência externada tanto na EC 45/2004 quanto no Projeto de Lei do Novo CPC, tendência fundada na atribuição de maior relevância aos precedentes judiciais.

2 A FORÇA NORMATIVA DO PRECEDENTE. UM ESTUDO ACERCA DO PROCEDIMENTO MODELO ALEMÃO DA *MUSTERVERFAHREN* E SEU PROPÓSITO DE EFETIVAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

A inauguração de uma nova ordem processual civil, fundada em uma prestação jurisdicional célere, justa e isonômica, é uma das pretensões incorporadas ao Projeto do novo CPC. Isso ocorre, pois os instrumentos legais, previstos na atual dinâmica processual, não permitem que o Poder Judiciário aprecie, em tempo razoável, a enorme quantidade de demandas e ações diariamente protocolizadas nos fóruns de todo país.

Dentro dessa perspectiva, o processo, compreendido como um instrumento de efetivação e proteção de um direito material eventualmente violado, carece de mecanismos que tornem a tutela estatal mais rápida e efetiva, haja vista que a legislação processual vigente é pautada na lógica de um processo individual, conforme visto.

No que concerne à ideia de processo efetivo, Barbosa Moreira leciona que:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.⁵⁰

Em face dessa busca pela efetividade, a exposição de motivos do Anteprojeto identifica a necessidade de se criar um novo código capaz de contornar a crise na qual o Poder Judiciário encontra-se inserido, em especial pelo enfrentamento das graves consequências decorrentes da massificação de litígios e do aumento no número de processos repetitivos.

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

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n.105, jan./mar. 2002, p. 181.

direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.⁵¹

É justamente por essas considerações, que o PLC 8.046/2010 consagra a doutrina do precedente como uma das soluções aptas a minorar o cenário de crise vivenciado, na medida em que causas iguais poderão ser julgadas conjuntamente, inclusive com a adoção dos mesmos fundamentos ou das mesmas razões de decidir para eventuais novas pretensões propostas no futuro e que versem acerca da mesma temática anteriormente decidida.

Portanto, a análise do instituto alemão da *Musterverfahren* mostra-se importante, ainda mais porque a concepção, pela comissão de juristas encarregada da elaboração do Projeto do novo CPC, do incidente de resolução de demandas repetitivas pautou-se no mencionado instituto do direito alienígena.

2.1 O Projeto do Novo Código de Processo Civil. Princípios e a valorização do precedente.

A comissão de juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo CPC, comissão essa presidida por Luiz Fux e relatada por Teresa Arruda Alvim Wambier, dentre outros processualistas de renome, “teve como ideologia norteadora dos trabalhos a de conferir maior celeridade à prestação da justiça, no afã de cumprir a promessa constitucional da duração razoável dos processos”.⁵²

Partindo dessa perspectiva, a elaboração de um novo Código de Processo Civil não representa uma mera reforma e aperfeiçoamento dos institutos até então vigentes; ao contrário, retrata a criação de uma nova ordem processual civil calcada em diferentes princípios e concepções, tendo como propósito bem definido o combate à morosidade do Judiciário.

Com isso, a necessidade de se prestar uma tutela jurisdicional célere e efetiva, sem que se abdique da segurança jurídica e da fundamentação das decisões judiciais, demonstra o objetivo precípuo da referida comissão, no caso, o de atribuir maior relevância aos precedentes judiciais, uniformizando-se a jurisprudência. Espera-se, por corolário lógico, que haja uma influência direta no tempo em que as demandas são solucionadas.

⁵¹ BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto, p.16. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 20.9.2013.

Nesse sentido, o Projeto do Novo CPC (PLS nº 166 de 2010), atualmente tramitando na Câmara dos Deputados com a numeração PLC 8.046/2010, parece consolidar o ideal de combate à morosidade do Judiciário através da supressão de solenidades sem sentido, da abolição de mecanismos que se mostraram ineficientes ao longo dos anos e, principalmente, pela criação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Tal incidente, conforme já explanado em outras oportunidades, permitirá, pela simples adoção da mesma tese paradigmática, a solução em massa de demandas de massa.

Acerca das reformas do atual CPC, Luiz Fux constata que:

Deveras, apesar das reformas pontuais empreendidas desde a década de 1990, inclusive a que se efetivou após a Emenda Constitucional nº 45, denominada ‘reforma do judiciário’ e que se implementou mediante a edição de inúmeras leis processuais esparsas, o defeito contemporâneo do processo consistente na sua ‘irrazoável duração’ e que se manteve inalterado, impunha um aprofundamento no estudo das causas da tão decantada morosidade judiciária.⁵³

Observa-se, portanto, que, não obstante as inúmeras alterações do atual CPC, a promulgação de um novo diploma legal é a melhor alternativa para a problemática vivenciada. Assim, as três grandes causas que conduzem à morosidade do Judiciário poderão ser enfrentadas. Segundo Luiz Fux, os três desafios da nova ordem processual são: “as excessivas solenidades processuais das quais o processo civil brasileiro encontra-se prenhe; o excessivo número de demandas e a prodigalidade recursal na óptica antes apontada”.⁵⁴

Ademais, a compreensão do atual CPC como um sistema coerente tornou-se enfraquecida, afinal:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.⁵⁵

⁵² FUX, Luiz. O novo processo civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 01.

⁵³ FUX, Luiz. O novo processo civil. Op. Cit., p. 02.

⁵⁴ FUX, Luiz. O novo processo civil. Op. Cit., p. 07.

⁵⁵ BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto, p.12. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 6.5.2013.

Diante dessas circunstâncias, o Projeto do novo CPC procurou reforçar, em seu texto, os valores constitucionais atinentes à processualística civil, estimulando a observância e realização dos princípios inscritos na Lei Maior.

A respeito da concretização de direitos fundamentais processuais civis, Luiz Guilherme Marinoni aduz que:

Se é correto afirmar que o Código de Processo Civil deve ser compreendido como uma concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, também é igualmente correto afirmar que deve ser interpretado de acordo com valores e os princípios fundamentais previstos na Constituição, também é igualmente correto afirmar que deve ser interpretado de acordo com valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República (art. 1º do PLC 8.046/2010). O formalismo do processo civil é um formalismo-valorativo, que se estrutura a partir de valores encarnados nas normas constitucionais. Daí a razão pela qual principia bem o Projeto do Código de Processo Civil. A legislação infraconstitucional deve ser compreendida como concretização de direitos fundamentais processuais civis. Logo, também deve ser interpretada de maneira conforme aos direitos fundamentais, haja vista a eficácia irradiante a eles inerente, oriunda de sua dimensão objetiva.⁵⁶

Em face disso, “a comissão preocupou-se em fazer do processo um instrumento de participação democrática, em que o juiz ouvindo e dialogando com partes e interessados, promova uma decisão efetivamente apaziguadora”⁵⁷, de forma a possibilitar a efetivação de princípios como o da publicidade, do contraditório e da duração razoável dos processos.

Denise Ferragi Hungria assevera que:

O PLC 8.046/2010 buscou destacar os princípios e valores constitucionais no intuito de possibilitar uma mudança não apenas no plano jurídico, mas sobretudo para que fosse possível promover uma reflexão social, na medida em que se cogita que os problemas da justiça decorram mais do comportamento do povo brasileiro, do que propriamente do ordenamento jurídico.⁵⁸

Nesse diapasão, o Projeto do novo CPC atribui elevada importância aos princípios da celeridade, economia processual e duração razoável do processo, consagrando-os em inúmeros dispositivos. Isso ocorre justamente porque o projeto foi idealizado sob a égide dos precedentes

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil – Teoria Geral do processo*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, especialmente Parte 1.

⁵⁷ FUX, Luiz. O novo processo civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 14.

⁵⁸ HUNGRIA, Denise Ferragi. A realização dos princípios e valores do Direito Constitucional no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In. FARAH, Elias (org.). *Revista do instituto dos advogados de São Paulo*, ano 14, n. 28. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

judiciais, da vinculação coletiva ao precedente, circunstância essa almejada pelo então incidente de coletivização do Anteprojeto do novo CPC, agora denominado incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dentre as inovações do Projeto do novo CPC, inovações essas relacionadas à promoção de um processo mais célere, observam-se a simplificação do sistema recursal, a admissibilidade dos recursos realizada exclusivamente pelo órgão *ad quem*, a inserção do incidente de resolução de demandas repetitivas, a dispensa das exceções em peças apartadas e a natureza dúplice de todas as ações⁵⁹ (extinguindo-se, assim, a reconvenção):

É por isso que:

O novel código seguindo a trilha exegética da Constituição Federal, erigiu normas in procedendo destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade.⁶⁰

O Projeto do Novo CPC busca espelhar-se nos mais diversos princípios constitucionais, tendo como nítido intuito o de promover o desfecho das demandas em tempo razoável, primando pela uniformização da jurisprudência e pela segurança jurídica.

Portanto, o PLC nº 8.046/2010 atribui grande importância aos precedentes judiciais, pois estes representam uma maneira de minorar a grave crise a qual o Judiciário encontra-se inserido, difundindo assim a ideia de um processo coletivo.

Vale ressaltar que a concepção de processo coletivo do Projeto do novo CPC se difere daquela noção empregada no instituto da ação civil pública⁶¹, em que um universo de pessoas, geralmente indetermináveis, possui o mesmo direito sendo violado, o que conduz à conveniência de uma mesma ação ser intentada por todos através da iniciativa de um legitimado extraordinário, que representará os interesses daquela coletividade lesada.

No Projeto do novo CPC, e em especial no incidente de resolução de demandas repetitivas, o que se pretende é sair desse modelo representativo de tutela coletiva, para que se possa instituir uma ação de grupo, conforme esclarecido por Antonio do Passo Cabral:

⁵⁹ Ibidem, p. 63.

⁶⁰ FUX, Luiz. O novo processo civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 14.

Todos estes problemas teóricos e práticos são observados nos procedimentos de tutela coletiva denominados *representativos*, com o formato da substituição processual, fazendo alguns ordenamentos jurídicos ao redor do mundo voltarem os olhos para as chamadas *ações de grupo*, procedimentos de resolução coletiva evitando, dentro do possível, as ficções representativas. Sem embargo, algumas alternativas vêm sendo vislumbradas no direito comparado. Procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais.⁶²

Em suma, a expressão processo coletivo advém da “ideia de resolver coletivamente questões comuns a inúmeros processos em que se discutam *pretensões isomórficas*, evitando-se os problemas de mecanismos representativos de tutela coletiva como a legitimidade extraordinária [...]”⁶³

Ao que parece, o ideal de processo coletivo presente no projeto do novo CPC busca que pretensões, embora perfeitamente individualizáveis, sejam julgadas conjuntamente, em bloco, de maneira coletiva, em face das similaridades jurídicas existentes entre elas; ou seja, o direito continuará sendo individual, adstrito à parte que ajuizou a respectiva ação, no entanto a resolução será coletiva.⁶⁴

2.2 A massificação de litígios e as demandas repetitivas

Vive-se, no Brasil, um contexto marcado por demandas de massa, em que um número cada vez maior de pessoas procura o Judiciário para pacificar conflitos, colocando à prova a capacidade estrutural dos órgãos jurisdicionais de absorver esse volume crescente de processos. Tal contexto é um retrato do fenômeno da massificação de litígios, fenômeno esse que consiste no aumento de pretensões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, o que culmina no

⁶¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 13.5.2013.

⁶² CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 128. Disponível em <http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 13.5.2013.

⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 129. Disponível em <http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 13.5.2013.

⁶⁴ “Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ‘ao invés de uma não parte substituída’. [...] A cognição judicial, nos incidentes, é cindida: neles seriam apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto”. (CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 128).

agravamento de uma crise mais claramente vislumbrada na deficiente e morosa prestação jurisdicional.

Verifica-se que o sistema vigente contribui muito para essa morosidade, uma vez que as normas de direito processual civil preconizam uma série de formalidades e etapas que prolongam desnecessariamente o processo, servindo, inclusive, como uma forma de proteção do Judiciário, por criar, em detrimento do jurisdicionado, requisitos de admissibilidade cada vez mais rígidos, o que dificulta a apreciação meritória de pretensões legítimas.

Diante desse cenário de crise, prenúncio da falência do sistema vigente, observa-se que tanto a segurança jurídica quanto a efetividade são preteridas, afinal, o volume absurdo de processos implicou em morosidade na sua condução, atentando-se, portanto, contra a efetividade. A segurança jurídica também é contaminada, por gerar nos juízes uma ânsia de julgarem em um ritmo tal apenas para fins de estatística, não tendo tempo suficiente para refletirem acerca de suas decisões, o que em última instância culmina na imprevisibilidade das decisões judiciais.

Guilherme Rizzo Amaral, em artigo no qual cita as principais causas que desencadeiam o fenômeno da massificação de litígios⁶⁵, aponta a privatização de serviços públicos e sua consequente universalização, o papel do próprio Estado que é massivamente demandado por não honrar com suas dívidas e compromissos, a significativa ampliação do acesso ao crédito, além de outras circunstâncias, tais como a assistência judiciária gratuita e a proliferação de faculdades de Direito, como fatores que estimulam o crescimento das demandas, inclusive daquelas ditas repetitivas.

Em face desse crescente número de demandas submetidas à apreciação dos órgãos jurisdicionais, a propositura de ações repetitivas é uma tendência que se confirma e que requer do Estado, enquanto prestador da tutela jurisdicional, uma postura diferenciada, até para evitar os nefastos impactos da massificação.

Acerca das consequências da massificação de litígios, Guilherme Rizzo Amaral assevera que “nos julgamentos de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança

⁶⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 246 - 249.

jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cada juiz, uma sentença.”⁶⁶

Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu turno, identifica o fenômeno da massificação de litígios da seguinte forma:

Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidor, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo.⁶⁷

A morosidade do judiciário, portanto, é decorrência da atual concepção do sistema, afinal, milhares de processos tramitam por longos anos sem uma decisão definitiva que garanta, em última instância, o bem da vida que se procurou tutelar no ajuizamento da ação; vale ressaltar que esse bem muitas vezes se deteriora ou se perde em razão da morosidade do judiciário.

Com o aumento das demandas e com um sistema que não mais atende aos anseios dos jurisdicionados, por ainda retratar o modelo de processo individual do século XX, graves repercussões podem ser sentidas, dentre elas:

Grave deformidade causada pela massificação dos litígios é, ainda, a supervalorização da forma como um meio de reduzir as pilhas de autos que se acumulam nos tribunais. Enrijecem-se os requisitos de admissibilidade recursal: um carimbo ilegível, uma folha faltante na formação de um agravo de instrumento, a interposição do recurso antes da publicação da decisão recorrida, são causas suficientes para fulminar pretensões muitas vezes legítimas. A solução é falha, pois, em vez de reduzir a quantidade dos recursos, acaba-se atingindo apenas a sua qualidade.⁶⁸

⁶⁶ Ibidem, p. 251.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379 – 380.

⁶⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 251.

Segundo Luiz Fux, a comissão encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo CPC identificou três causas⁶⁹ da longa duração dos processos, o que resulta na morosidade judicial, quais sejam:

A Primeira causa foi tributada ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o ancião regime, restou amordaçado pela suposta garantia das formas.

A Segunda causa detectada foi a litigiosidade desenfreada advinda, paradoxalmente, da conscientização da cidadania exsurgente da Carta Pós-positivista de 1988.

A Terceira causa revelou-se notória, posto decorrente da prodigalidade do sistema recursal brasileiro, como conseqüência da adoção do modelo francês, de reapuração da juridicidade da decisão através de inúmeros recursos, [...]

Logo, o enfrentamento dessa problemática constitui-se em um dos objetivos precípuos de alguns dos institutos introduzidos no Projeto do Novo CPC, institutos que atribuem maior importância ao precedente judicial, vislumbrado, agora, como um modelo orientador dos futuros pronunciamentos judiciais.

Afinal:

O processo deve adequar-se às situações repetitivas. Há problemas que atingem, em massa, uma grande quantidade de pessoas, as quais ingressam em juízo na busca do reconhecimento de seu direito, acarretando um significativo número paralelo de causas que versam sobre o mesmo tema.⁷⁰

2.3 O Direito Germânico como inspiração ao incidente de resolução de demandas repetitivas. O procedimento modelo da *Musterverfahren*

A disseminação de causas repetitivas decorre, em grande medida, da violação reiterada de direitos de titularidade de sujeitos indeterminados, o que importa no surgimento de pretensões transindividuais. Essas violações possuem um potencial lesivo cada vez maior, pois a

⁶⁹ FUX, Luiz. O Novo Processo Civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4 - 6.

⁷⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 35, n. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

dinâmica de mundo vivenciada, hoje, reflete uma interligação de interesses entre as pessoas, fruto de um fenômeno globalizante fundado no rompimento de fronteiras.

Nesse contexto, os direitos transindividuais representam aqueles interesses que transcendem a esfera individual, possuindo uma repercussão coletiva, por afetar indistintamente uma universalidade de pessoas pertencentes a um mesmo grupo ou categoria, por exemplo. A titularidade destes direitos é, portanto, da coletividade.

Os direitos transindividuais, também denominados de metaindividuais, dividem-se em difusos, coletivos e individuais homogêneos. Feitas tais considerações, a grande preocupação dos juristas relaciona-se aos instrumentos de tutela desses interesses, o que culmina em dois diferentes modelos procedimentais, no caso o Procedimento Representativo e o Procedimento Modelo.

Acerca do Procedimento Representativo de tutela coletiva, Antonio do Passo Cabral afirma que:

[...] os ordenamentos processuais estabeleceram ‘procedimentos representativos’, permitindo que certos sujeitos postulem em nome da coletividade atingida, através da técnica da legitimidade extraordinária. A ela acrescem-se acompanhada de ficções de extensão da coisa julgada aos indivíduos membros da classe que não participaram do julgamento, mas que, por força da lei, vinculam-se ao que foi decidido.⁷¹

A ação civil pública, exemplo desse procedimento representativo, é um instrumento facilitador do acesso à justiça, principalmente da população mais carente, além de ser uma forma de promoção dos princípios da celeridade e da segurança jurídica. Todavia, as ações coletivas, tais como a ação civil pública, convivem com críticas relacionadas à legitimação extraordinária⁷² e ao alcance da coisa julgada.

Partindo dessa perspectiva, o Procedimento Modelo mostra-se como uma alternativa à solução dessas demandas de massa, oriundas da violação de interesses transindividuais. A propósito da sistemática do procedimento modelo, Antonio do Passo Cabral leciona que:

⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 124. Disponível <http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 7.7.2013.

⁷² “Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 7.7.2013

Trata-se da instauração de uma espécie de *incidente coletivo* dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma ‘não-parte substituída.’ É a tentativa de estabelecer ‘algo análogo a uma *class action*, mas sem classe.’ A premissa é de que uma parte *da fattispecie* constitutiva dos interesses individuais pode ser definida em uma demanda coletiva. A cognição judicial, nos incidentes, é cindida: neles seriam apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto. No incidente coletivo é resolvida parte das questões que procedimento aditivo. A efetividade do incidente coletivo é proporcional, portanto, à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamentos de muitas pretensões similares, e que possam tais questões ser resolvidas coletiva e uniformemente para todas as demandas individuais.⁷³

Logo, o que se pretende é a resolução coletiva de questões que sejam comuns a diferentes processos, respeitando-se o devido processo legal e a liberdade do jurisdicionado em participar do processo representativo da controvérsia (aquele que vai firmar a tese a ser aplicada nos demais processos sobrestados), sem desconsiderar as particularidades de cada caso concreto.

Surgiu, assim, o instituto da *Musterverfahren*, normatizado no direito alemão em 2005 e que consiste na instauração de um incidente, no qual se elegerá um processo representativo da controvérsia que, ao ser resolvido por um órgão jurisdicional de maior hierarquia, servirá de paradigma, modelo a todos os outros processos que guardem similitude fática e jurídica com a tese anteriormente decidida. Após a definição do precedente, ocorrerá o retorno do processo ao juízo de origem para aplicação da tese paradigmática estabelecida e, para que haja o julgamento das demais questões peculiares a cada demanda, havendo assim, um verdadeiro corte cognitivo na apreciação de uma determinada pretensão.

Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Ferverenza Cantoario tecem considerações a respeito do instituto da *Musterverfahren*:

No dia primeiro de novembro de 2005, entrou em vigor na Alemanha o Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*), que não constitui, ao contrário do que se poderia imaginar, um instituto geral de direito processual aplicável a todas as causas. Sua instituição deu-se no contexto de danos causados a milhares de investidores da bolsa de Frankfurt, e temia-se que o efeito multiplicador deste litígio abarrotasse o judiciário. Por esta razão, o legislador previu, em caráter experimental, tal procedimento, que possui prazo certo de vigência até 1º de novembro de 2010.

⁷³ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 128 - 129. Disponível < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 7.7.2013.

No Procedimento-Modelo alemão, há uma fragmentação na cognição. A ação é proposta perante o juiz de primeiro grau e apenas após o incidente ter sido provocado pela parte (pode ser tanto o autor quanto o réu), o processo será remetido ao Tribunal. As questões apontadas pelo requerente do incidente como comuns a várias demandas, e que podem ser de fato ou de direito, atingem vários litígios individuais.⁷⁴

Conforme se abstrai da exposição de motivos do Anteprojeto do Novo CPC, o instituto alemão da *Musterverfahren* serviu de inspiração à comissão de juristas encarregada da elaboração do novel diploma processual civil, o que culminou na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, atualmente previsto no PLC nº 8.046/2010:

[...] criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.⁷⁵

Observa-se que o Procedimento Modelo alemão foi constituído para ter uma aplicação bem restrita, tendo sido criado para regular e proteger os investidores nos mercados de capitais, tendo em vista a potencialidade de multiplicação de demandas com o mesmo conteúdo fático e jurídico nessa seara.

Nos dizeres de Antonio do Passo Cabral, o procedimento da *Musterverfahren* inicia-se:

[...] com um pedido de instalação do incidente padrão (*Musterfeststellungsantrag*), seja pelo autor seja pelo réu, perante o juízo do processo individual (*Prozessgericht*, o juízo de origem), com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido. Não pode haver instauração de ofício pelo juízo. A parte deve apontar os pontos litigiosos (*Streitpunkte*) que deseja ver resolvidos coletivamente, bem como os meios de prova que pretende produzir no incidente. Interessante notar que o requerente deve alegar e demonstrar que o pedido terá repercussão extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares. Não é admitido requerimento para instauração de Procedimento-Modelo quando a causa estiver pronta para julgamento, quando puder prolongar ou postergar indevidamente o processo, quando o meio de prova requerido for inadequado, quando as alegações não se justifiquem dentro dos objetivos do procedimento,

⁷⁴ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 472.

⁷⁵ BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto, p.16. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 8.7.2013.

ou ainda quando um ponto controvertido não aparentar necessidade de ser aclarado com eficácia coletiva (KapMuG §1 (3)). Em verificando tais hipóteses, deve o juízo rejeitar o requerimento. Interessante notar que a admissibilidade do Procedimento-Modelo é analisada e decidida pelo juízo de origem.⁷⁶

Depreende-se do acima registrado que a iniciativa para a instauração do incidente é exclusiva das partes litigantes, sendo vedada a instauração de ofício pelo magistrado que estiver apreciando a causa. Ademais, as partes serão responsáveis por limitar o objeto da *Musterverfahren*, afinal, só serão analisados os pontos e aspectos constantes do requerimento inicial, requerimento esse que só poderá ser formalizado antes da causa tornar-se madura para julgamento.

Tal solução parece ter o grande mérito de impedir que uma das partes prolongue excessivamente a duração do processo, suscitando o incidente quando o processo já estivesse em sua fase final, a ponto de ser resolvido.⁷⁷

Constatado, pelo juízo de origem, que o requerimento preencheu todos os requisitos de admissibilidade, inclusive a demonstração da proliferação de demandas repetitivas e a conveniência de sua decisão conjunta, o magistrado “a quo” apreciará o pedido de instauração do Procedimento Modelo, proferindo a respectiva decisão.

Vale ressaltar que um dos requisitos para o início do procedimento é a requisição, dentro do período de 4 meses, de pelo menos outros 9 pedidos de instauração do incidente, não importando qual for o juízo em que o pedido for formulado:

Determina ainda, como requisito para o início do procedimento coletivo, que, no período de 4 meses após a publicação no registro, tenham sido requeridos, neste ou em outros juízos, pelo menos outros 9 procedimentos-padrão paralelos, vale dizer, deve haver, no prazo fixado, 10 requerimentos do incidente-padrão que versem sobre o mesmo objeto, pretensões paralelas baseadas nos mesmos fundamentos (causas de pedir semelhantes).⁵⁰ Se não for observado o número mínimo de requerimentos no prazo legal, deve o juízo rejeitar o requerimento e prosseguir no processo individual.

Ao prolatar a decisão pela instauração do procedimento coletivo, atentará o juízo para o conteúdo que a lei determina que esta deve conter: o escopo do procedimento, os pontos litigiosos que deverão ser decididos coletivamente,

⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 128 - 129. Disponível < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 7.7.2013.

⁷⁷ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 472.

provas a serem produzidas e uma rápida descrição das pretensões e dos meios de defesa das partes.⁷⁸

Esta decisão é irrecorrível e vinculará o órgão jurisdicional hierarquicamente superior:

A decisão do juízo inferior é irrecorrível, será publicada no registro público e vincula o tribunal de instância superior, que será o juízo de julgamento do mérito do *Musterverfahren*. Note-se que o mérito do Procedimento-Modelo é fixado pelo juízo de origem. Com a prolação da decisão que instaura a tratativa coletiva não pode haver outro Procedimento-Modelo com o mesmo objeto (§5 da KapMuG).⁷⁹

Instaurado o Procedimento Modelo perante o órgão jurisdicional de maior hierarquia (Tribunal), todas as ações que tramitavam concomitantemente à instauração do incidente e aquelas que forem propostas na pendência do julgamento do processo representativo serão sobrestadas, aguardando a definição daquele ponto em comum. Tal suspensão ocorrerá após a publicação da instauração do incidente, e será determinada de ofício e por meio de decisão irrecorrível. Ressalta-se que a *Musterverfahren* aplica-se tanto na resolução de questões de fato como de direito, e vinculará todas as demandas pendentes e as que vierem a ser ajuizadas no decorrer da resolução do Procedimento Modelo, independentemente de as partes terem requerido a tratativa coletiva daquele ponto⁸⁰.

As partes nas ações propostas antes ou na pendência do *Musterverfahren* ingressam automaticamente neste. Não é prevista a faculdade de *opt out* desse procedimento coletivo. A única maneira de o litigante individual deixar de participar do *Musterverfahren* é através da desistência de sua ação individual.⁸¹

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 134. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoas_coletivas> Acesso em 8.7.2013.

⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p. 135. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoas_coletivas> Acesso em 8.7.2013.

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p.136. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoas_coletivas> Acesso em 11.7.2013.

⁸¹ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 473.

Após a instauração do procedimento, será escolhido um líder para os autores e réus das várias demandas suspensas (*Musterkläger* e *Musterbeklagte*⁸², respectivamente) líderes esses que servirão como intermediários e interlocutores diretos com a Corte. Ressalta-se que os “demais litigantes, das demandas em que se discute a mesma questão, que são também sujeitos do processo, desempenham um papel secundário, mas podem interagir no desenvolvimento da controvérsia, complementando as alegações do *Musterkläger*, voluntariamente [...]”⁸³

Feita a dilação probatória, o Tribunal proferirá decisão a respeito daquela questão comum. A decisão será denominada de *Musterentscheid* e, segundo o §16º da KapMug, terá o condão de vincular os juízes de primeiro grau que detém a competência para decidir o mérito daquelas causas envolvidas.

O § 16 (1) da KapMuG dispõe que a decisão de mérito no Procedimento-Modelo, prolatada pelo Tribunal (*Musterentscheid*), vincula os juízos de origem, isto é, as cortes cujos processos dependam da definição ou do esclarecimento das questões fáticas e jurídicas proclamadas no incidente coletivo. Afirma ainda a lei que a decisão fará coisa julgada no que for objeto do *Musterveifahren*. Em relação aos intervenientes (*Beigeladenen*) dispõe que a decisão será eficaz independentemente de qualquer consideração sobre se aquele sujeito alegou expressamente as questões litigiosas.⁸⁴

Oportuno ainda definir se a decisão do Procedimento Modelo terá efeitos prospectivos, ou seja, efeitos que se projetam para as causas propostas futuramente. A coisa julgada da *Musterverfahren* adquire uma natureza de precedente normativo, um efeito vinculante? Antonio do Passo Cabral demonstra que não, pois o § 16 (1), “ao afirmar que o julgado atinge os processos que dependam das questões resolvidas no incidente coletivo, exige litispendência dos processos individuais *no momento da decisão do Tribunal*.”⁸⁵

Inclusive, há previsão no mesmo §16º no sentido de que o interveniente poderá se desvincular dos efeitos gerados pela decisão se lograr êxito em demonstrar que as partes

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit., p. 135

⁸³ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 473.

⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p.138. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 11.7.2013.

⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, p.139. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 11.7.2013.

principais que conduziram o processo representativo da controvérsia agiram com desídia e negligência, além de que no momento processual em que ingressou na demanda não teria condições de alterar os rumos firmados na decisão da controvérsia.

Em breve síntese, esse é o procedimento da *Musterverfahren*, instituto alemão que serviu de inspiração ao legislador brasileiro na elaboração do incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente que possui essencialmente o mesmo propósito de eliminar demandas repetitivas, amenizando a crise ao qual o judiciário encontra-se inserido através da adoção de uma mesma tese para processos que guardem entre si similitudes jurídicas. Contudo, o “incidente de coletivização”, proposto no novo CPC, possui algumas particularidades e peculiaridades que o diferenciam do instituto do direito germânico, conforme será explorado no tópico abaixo.

2.4 O precedente judicial como fundamento à uniformização da jurisprudência

O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma inovação do Projeto de Lei que visa instituir o novo CPC. A disciplina normativa do novel instituto encontra-se nos arts. 930 a 941 do PLC 8.046/2010.

Tal inovação se presta a impugnar, enfrentar diretamente o fenômeno da massificação de litígios, atribuindo maior relevância aos precedentes judiciais e zelando pela uniformização da jurisprudência, de forma a garantir uma eficiente prestação jurisdicional, sem descuidar dos princípios da segurança jurídica, isonomia e celeridade.

De acordo com Cruz e Tucci, “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório⁸⁶”. Portanto, nem sempre os fatos se repetirão entre as causas submetidas a um julgamento conjunto; contudo, a conveniência de se adotar a mesma tese jurídica para casos análogos é que conduz à aplicação do precedente, de uma mesma razão de decidir.

⁸⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 12.

O legislador, no Projeto do novo CPC, externou preocupação com a questão da uniformização da jurisprudência, reconhecendo expressamente sua importância no art. 882 do novel diploma legal:

Art. 882. Os Tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte:

I – sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante;

II – os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

III – a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados;

IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

V – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§1.º A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas.

§2.º Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria⁸⁷.

Ao prestigiar a uniformização da jurisprudência, demonstra-se a nova tendência do processo civil brasileiro, tendência que consiste na valorização do precedente judicial como um elemento norteador das demais decisões, circunstância que emerge da busca por isonomia e rapidez na aplicação da lei.

Deveras, a uniformização da jurisprudência diz respeito, muito de perto, aos escopos da jurisdição, quer sob a óptica do Estado, pois a proliferação de interpretações divergentes em um mesmo ponto do contínuo espaço-tempo desprestigia as leis, diminui a confiança nos juízes e favorece comportamentos oportunistas, servindo assim ao ‘interesse do próprio Estado em manter o império suas leis e o respeito às suas instituições’ (escopo político), quer sob o ângulo dos jurisdicionados, que têm direito à correta (princípio da legalidade) e isonômica (princípio da igualdade) aplicação da lei, sem a qual não se pode

⁸⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 17.7.2013.

cogitar de pacificação dos conflitos de interesse com justiça (escopos social e jurídico).⁸⁸

Como salientado por Arruda Alvim, “é perceptível a ênfase conferida ao peso e ao significado social da jurisprudência nos tribunais, mormente sob a perspectiva da realização da isonomia e da segurança jurídica.”⁸⁹

Luiz Guilherme Marinoni retrata a necessidade de atribuição de maior relevância aos precedentes judiciais nos seguintes termos:

Ou seja, a falta de coerência entre as decisões estimula a litigiosidade, trazendo aos tribunais milhares de casos que, caso o sistema judicial não violentasse a sua própria lógica, poderiam ser acomodados mediante acordos. Ora, não é preciso pensar muito para concluir que os recursos infundados e abusivos, a violação do direito fundamental à duração razoável do processo e o atual estado de apatia do Poder Judiciário são meras consequências da falta de autoridade dos precedentes judiciais.⁹⁰

Nesse sentido, o Projeto do novo CPC parece fazer avanços significativos, pois se preocupa com os precedentes judiciais. “Trata-se, bem vista as coisas, da principal inovação do Projeto, na medida em que traz para o Direito brasileiro algo que, apesar de fundamental, ainda não foi bem absorvido pelo *civil law*.”⁹¹

Marinoni, ao tecer comentários a respeito da sistemática dos precedentes judiciais na cultura da *common law*, pontua a necessidade do processo civil atribuir maior relevância à *ratio decidendi*, aos fundamentos que levaram o juízo a considerar aquela decisão como a melhor a ser aplicada à hipótese.

A ideia é conceder ao precedente uma função norteadora, utilizando-o como paradigma orientador dos demais órgãos jurisdicionais que, ao apreciar um caso concreto, terão elementos e subsídios para dizer o direito com base na orientação já firmada, uma vez que “a

⁸⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 245.

⁸⁹ ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 36, n. 191. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 299-318.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*. Revista dos Tribunais, ano 101, v. 918. São Paulo, 2012, p. 353.

⁹¹ *Ibidem*

eficácia vinculativa do precedente judicial se dá *erga omnes* e apenas em relação à sua fundamentação, ou seja, no que diz respeito à sua *ratio decidendi*.”⁹²

O que se quer é dar tratamento igual a casos iguais, e é por isso que o “significado de um precedente está, essencialmente, na sua fundamentação, e que, por isso, não basta somente olhar à sua parte dispositiva”.⁹³

Deixa-se, claro, antes de mais nada, que as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito apenas às partes. A decisão, vista como precedente, interessa aos juízes – a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito – e aos jurisdicionados – que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, nessa dimensão, têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes.⁹⁴

Observa-se, portanto, que o incidente de resolução de demandas repetitivas ingressará justamente nesse contexto de valorização do precedente judicial, na medida em que se propõe a servir, após o julgamento do processo representativo da controvérsia, de paradigma para as demais demandas que sejam juridicamente iguais, enfrentando-se, assim, a morosidade do judiciário.

⁹² BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 482.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*. Revista dos Tribunais, ano 101, v. 918. São Paulo, 2012, p. 355.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*. Revista dos Tribunais, ano 101, v. 918. São Paulo, 2012, p. 355.

3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. COMENTÁRIOS E CRÍTICAS AO NOVO INSTITUTO.

O Projeto do Novo CPC, no seu intento de conferir maior agilidade, presteza e isonomia na resolução das controvérsias, sugere uma série de inovações procedimentais, tais como a unificação dos prazos processuais, a supressão de alguns recursos (embargos infringentes, por exemplo), o caráter dúplice de todas as ações⁹⁵, o tratamento de incidentes processuais (impugnação ao valor da causa, impugnação à gratuidade de justiça) como matérias a serem arguidas em sede de preliminares na contestação⁹⁶, dentre outras novidades.

Nesse diapasão, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui-se, pela própria essência do instituto, como mecanismo de destacada importância na desobstrução do Poder Judiciário, que tem os seus recursos humanos e financeiros consumidos por causas repetitivas, o que contraria os preceitos de celeridade e economia processual, e culmina na proliferação de decisões conflitantes.

Portanto, compreender o novel instituto previsto no Projeto do novo CPC, atentando aos aperfeiçoamentos que a doutrina reputa necessários, mostra-se conveniente, afinal:

O incidente traz na sua gênese a tendência de conferir força ao precedente judicial; justificação ímpar da teoria da argumentação, nas palavras de Chaïm Perelman, seguindo a velha tradição luso-brasileira dos assentos das casas de suplicação e dos verbetes sumulares inaugurados pelo esforço ímpar de Vitor Nunes Leal.⁹⁷

3.1 Natureza jurídica e características do incidente de coletivização do PLC 8.046/2010

O incidente de coletivização, como outrora fora denominado o incidente de resolução de demandas repetitivas, encontra-se disciplinado no Livro IV do PLC 8.046/2010, que trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais.

⁹⁵ “[...] todas as ações são dúplices, possibilitando ao magistrado plasmar uma só decisão conhecendo e julgando as aspirações de ambas as partes, em processo único, no qual se discutem relações conexas, evitando a duplicação de feitos”. FUX, Luiz. O novo processo civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 15.

⁹⁶ “Estabeleceu-se, então, que todas as questões que compunhas processos incidentes, como v.g., incompetência do juízo, impugnação ao valor da causa, falsidade documental etc., passariam a integras as preliminares da contestação”. *Ibidem*, p.16.

Segundo Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Ferverza Cantoario, o incidente foi concebido, no Projeto do novo CPC, para concretizar os ideais de celeridade, isonomia e segurança jurídica, ajudando a promover a uniformização da jurisprudência através da adoção de um precedente, afinal, conflitos de massa parecem demandar soluções iguais, homogêneas.

A ideia, com o incidente, é a de aglutinar em um só procedimento a resolução de questões pertinentes a um universo abrangente de pessoas, para que sobre ela o judiciário se pronuncie uniformemente. E, por tal ponto de vista, o incidente se constituirá, inegavelmente, em fator de efetividade do valor igualitário no processo, de que adiante se falará. A igualdade perante a lei pressupõe, evidentemente, também a igualdade na sua aplicação. Restaria esvaziada a cláusula isonômica se a lei, apesar de única, igual para todos, fosse aplicada diferentemente para cada qual, sem que se pudesse dizer razoável o discrimen. O incidente, pois, permitirá concretizar o tratamento igualitário imposto abstratamente pela Constituição.⁹⁸

Os dispositivos, em proposição, que tratam do incidente (arts. 930 – 941 do Projeto do novo CPC) legitimam um vasto rol de pessoas e entidades que podem propô-lo, sendo as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública incumbidos de suscitar o incidente por meio de petição escrita, enquanto que o juiz poderá, de ofício, propor o incidente. Em todos os casos, a justificativa para a propositura é a identificação em determinada controvérsia de uma possibilidade ou potencialidade de multiplicação de litígios que guardem entre si similaridade de direito (os demais processos ficam suspensos até o julgamento do incidente, aplicando-se a mesma tese jurídica a todos eles).

Os requisitos iniciais à instauração do novo instituto estão previstos no art. 930 do PLC 8.046/2010, que assim prescreve:

Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1.º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

⁹⁷ Ibidem, p. 24.

⁹⁸ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 447.

§ 2.º O ofício ou a petição a que se refere o § 1.º será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade da instauração do incidente.

§ 3.º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou abandono⁹⁹.

Daniel de Andrade Lévy, ao analisar o dispositivo supra, aponta como primeiro requisito à instauração do incidente a identificação da potencialidade de multiplicação de demandas repetitivas:

Vale notar que o texto final do Anteprojeto adota uma visão prospectiva do incidente, pois se funda não apenas na existência de uma série de demandas análogas, mas na simples potencialidade de existirem. Dessa forma, o primeiro requisito objetivo do incidente parece ser a potencialidade de determinada questão gerar relevante multiplicação de processos.¹⁰⁰

Observa-se que não há um número mínimo de demandas a ensejar a instauração do incidente, bastando que se verifique em determinada ação uma potencialidade de relevante multiplicação de litígios, o que, segundo Daniel de Andrade Lévy, implica em um juízo abstrato e complexo que poderia ser sanado pela adoção de critérios mais objetivos. Ressalta-se que o incidente alemão da *Musterverfahren* difere nesse aspecto do incidente que se quer instaurar no Brasil, pois aquele impõe, além da mais ampla publicidade, a existência de outros nove processos que possuam a mesma questão de fato ou de direito do processo representativo.

Embora nos pareça desnecessária a fixação de qualquer número cabalístico, entendemos que será de exame complexo e demasiado abstrato a existência de uma potencialidade de relevante multiplicação, parecendo mais interessante a constatação presente de uma questão controvertida, com o seu cadastro e publicização, aguardando-se, por prazo determinado, o surgimento de questões idênticas que justifiquem o julgamento conjunto.¹⁰¹

Além do requisito acima exposto, outro pressuposto necessário à instauração do incidente relaciona-se com a coexistência de decisões conflitante. Revela-se, mais uma vez, a preocupação relativa à promoção da segurança jurídica e da uniformização da jurisprudência nacional.

⁹⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 22.7.2013.

¹⁰⁰ LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Exame à Luz da *Group Litigation Order* britânica. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 174.

Outro requisito para o desenvolvimento do incidente é a sua mais ampla publicidade, publicidade essa que se efetivará através do registro eletrônico da controvérsia no Conselho Nacional de Justiça, o qual se comprometerá a garantir o acesso indistinto dos jurisdicionados às informações relativas ao processo representativo da controvérsia.

A publicidade é especialmente importante por atribuir uma maior abrangência ao precedente firmado quando do julgamento da controvérsia, legitimando-o perante os jurisdicionados. A intenção é divulgar, para a sociedade, a existência do incidente, incentivando a participação do maior número de interessados no deslinde do processo. A propósito, o art. 931 dispõe que:

Art. 931. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro¹⁰².

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, ao se manifestar a respeito do art. 931, aduz que:

Mais do que conveniente, é indispensável, para que o julgamento conte com a participação do maior número possível de interessados na questão jurídica em discussão, sem o que perderá em legitimidade e potencialmente em qualidade eventual decisão que venha a ser proferida, que a instauração do incidente seja dotada de ampla publicidade, aqui entendido o termo não apenas como ausência de sigilo (como quando se fala em publicidade em oposição a segredo de justiça), mas como efetiva divulgação da existência do incidente.¹⁰³

O art. 932¹⁰⁴, em seu turno, prescreve que o relator do processo representativo da controvérsia poderá requisitar informações ao juiz originário da causa. Nada mais natural, haja vista a evidente necessidade de se colher o maior número possível de informações e subsídios

¹⁰¹ Ibidem, p. 175.

¹⁰² BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 22.7.2013.

¹⁰³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 256.

¹⁰⁴ Art. 932. “Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para a admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.” BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em:

para se julgar uma causa que transcende a esfera individual daquele processo e repercute em vários outros.

No que tange à suspensão dos demais processos que versem sobre a mesma questão de direito, esta durará até que finde a apreciação dos requisitos de admissibilidade e do mérito, propriamente dito, do processo representativo da controvérsia, não podendo ultrapassar o limite de seis meses¹⁰⁵. Essas atividades são de competência do plenário do tribunal da região em que o incidente foi suscitado, ou de competência de um órgão especial, se houver. Na verificação dos requisitos de admissibilidade, o tribunal irá considerar a conveniência de se adotar uma decisão paradigmática, bem como observará se os requisitos previstos no art. 930 do projeto novo CPC foram devidamente preenchidos.

Art. 933. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 930 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

§2º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste capítulo¹⁰⁶.

Verifica-se, assim, que o incidente, entendido como importante mecanismo de efetivação da razoável duração do processo, adquire uma nova dimensão com a admissão e o julgamento da questão de direito, afinal:

De duas maneiras distintas poderá o incidente contribuir para a razoável duração dos processos. A primeira, que se poderia chamar positiva, relaciona-se à propensão expansionista do julgamento do incidente. Definida a tese jurídica, nasce precedente, que passa a vincular para o futuro a resolução de casos similares. O juiz, com respaldo em decisão anterior, simplesmente transporá ao julgamento do caso concreto que lhe é submetido a razão de decidir já assentada após amplo debate, o que abrevia a sua própria cognição. A negativa consiste no

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 24.7.2013.

¹⁰⁵ Art. 939. “O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvem réu preso e os pedidos de habeas corpus.” BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 22.7.2013.

¹⁰⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 24.7.2013.

extremo desestímulo à propositura de ações que se oponham à tese fixada. Natimorta será, então, qualquer pretensão contrária à orientação do tribunal.¹⁰⁷

Em seguida, o art. 934 do Projeto complementa o §2º do art. 933 ao disciplinar as implicações da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Segundo a redação do art. 934, a admissão do incidente culminará na suspensão dos demais processos que tramitem em primeiro e segundo graus de jurisdição, ressalvadas a concessão de tutelas de urgência no juízo de origem.

Art. 934. Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Parágrafo único. Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem¹⁰⁸.

A propósito do dispositivo em questão, Yoshikawa salienta que:

A suspensão dos demais processos mostra-se medida apta a assegurar a aplicação oportuna da tese que vier a ser consagrada pelo tribunal e não acarreta, aparentemente, maiores inconvenientes, ante a previsão de um prazo máximo para o julgamento do incidente¹⁰⁹.

O art. 935, por sua vez, prescreve que:

Art. 935. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público¹¹⁰.

Conforme destacado em outras oportunidades, a previsão de ampla participação dos interessados no deslinde da controvérsia é um dos principais aspectos que diferem o incidente de

¹⁰⁷ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 456.

¹⁰⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 25.7.2013.

¹⁰⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 258.

¹¹⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 25.7.2013.

resolução de demandas repetitivas, notadamente um procedimento modelo, da sistemática das ações coletivas, marcadamente procedimentos representativos.

Não se trata de agregar em uma só várias demandas, a fim de que sejam todas apreciadas de uma só vez pelo órgão jurisdicional ad quem competente. O incidente não é uma ação coletiva, apesar de produzir efeitos, esses sim, coletivos. Coletivos porque afetam a uma constelação de pessoas que se veem envolvidas em litígios que giram em torno daquela mesma questão jurídica objeto do incidente. A decisão do Tribunal está dotada de eficácia externa no tocante à razão de decidir da questão de direito controvertida e nesse sentido é que se pode vislumbrar para o incidente verdadeira força de precedente vinculante. Força coletiva, pois.¹¹¹

E essa ampla possibilidade de participação, não só daquelas partes afetadas pela suspensão dos processos, mas também do Ministério Público e de outros interessados na resolução da questão jurídica controvertida, mostra-se interessante por angariar o maior número possível de opiniões, acrescentando ideias ao debate.

Nota-se que essa permissão de ampla participação pode parecer, em um primeiro momento, prejudicial ao rápido deslinde da controvérsia, atentando contra a celeridade que se busca imprimir por meio da instauração do incidente. No entanto, as vantagens, sob uma perspectiva global, são muito maiores, afinal, o Judiciário levará um maior tempo para decidir o processo representativo da controvérsia, mas ao decidir, fixando a tese a ser aplicada aos demais processos sobrestados, estará observando os ideais de celeridade e isonomia, e mais, terá tomado uma decisão embasada e fundada em mais elementos de convicção.

O dispositivo não prevê, e seria inconveniente que o fizesse, qualquer limitação ao número de interessados que poderão intervir no processo, na qualidade de *amicus curiae*.¹¹²

Com a conclusão de todas as diligências relativas ao regular processamento do incidente, o relator do processo representativo da controvérsia designará uma data para a realização do julgamento, ocasião em que as partes da ação originária e o Ministério Público terão sucessivamente trinta (30) minutos para expor suas razões, enquanto que os demais

¹¹¹ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 456.

¹¹² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 259.

interessados terão o mesmo prazo de trinta (30) minutos, porém, dividido igualmente entre todos que queiram se manifestar¹¹³.

Prolatada a decisão, surge a problemática da extensão dos efeitos do incidente. Observa-se que os efeitos, em regra, ficarão limitados ao âmbito de competência do tribunal incumbido do julgamento do processo representativo da controvérsia, até pela previsão expressa do *caput* do art. 938¹¹⁴. Entretanto, o art. 937 do novo CPC possibilita a extensão dos efeitos do incidente ao preconizar que:

Art. 937. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*¹¹⁵.

Assim, permite-se que seja formulado requerimento ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, pugnando pela ampliação dos efeitos da decisão, ante a necessidade de se evitar a prolação de pronunciamentos jurisdicionais contraditórios, o que afetaria a segurança jurídica:

[...] as partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria requeiram ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário, que sejam suspensas todas as demandas que versem sobre a questão objeto do incidente no território nacional. Observe que o art. 937 exige,

¹¹³ Art. 936. “Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente”.

§1.º “Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões”.

§2.º “Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.” BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 29.7.2013.

¹¹⁴ Art. 938. “Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal”. BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 29.7.2013.

¹¹⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 29.7.2013.

porém, que tal requerimento seja fundado na garantia de preservar a segurança jurídica do caso.¹¹⁶

Outra maneira de o incidente atingir os jurisdicionados de todo o Brasil é por meio da interposição, para contrariar algum ponto objeto da decisão do incidente, de recurso especial ou recurso extraordinário (recursos dotados de efeito suspensivo e já com a presunção de repercussão geral da questão constitucional debatida¹¹⁷), desde que haja violação de matéria federal infraconstitucional ou constitucional, respectivamente, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 938:

Art. 938, Parágrafo único. Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, respectivamente, terão competência para decidir recurso extraordinário ou especial originário do incidente, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.

Diante disso, será aplicada a mesma tese jurídica, a mesma razão de decidir a todas as causas pendentes de julgamento. Ressalta-se que, em regra, apenas aquelas áreas afetadas pela jurisdição do tribunal que proferiu a decisão é que se vincularão ao precedente. Contudo, caso as hipóteses acima registradas ocorram no plano fático, a vinculação será nacional, devendo a tese firmada quando do julgamento do processo representativo da controvérsia ser seguida por todos os juízes e tribunais do país, cabendo reclamação ao tribunal competente nos casos de descumprimento.¹¹⁸

Portanto, no que tange aos efeitos da decisão do processo representativo, estes, em regra, serão adstritos ao limite territorial da jurisdição do tribunal responsável pelo julgamento.

¹¹⁶ LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Exame à Luz da *Group Litigation Order* britânica. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 176-177.

¹¹⁷ Art. 940. “O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida”.

Parágrafo único. “Na hipótese prevista no *caput*, interpostos os recursos, os autos serão remetidos para o tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.” BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 29.7.2013.

¹¹⁸ Art. 941. “Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.” BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 29.7.2013.

Os efeitos vinculativos do precedente firmado só serão aplicáveis a todo o território nacional em duas hipóteses, quais sejam: **(i)** se houver requerimento, endereçado ao STJ ou STF, formulado por um dos legitimados previstos no art. 937, sob a justificativa de se garantir a segurança jurídica (critério impreciso e de alto grau de subjetividade que deverá ser melhor detalhado pelo legislador infraconstitucional para que a exceção desse dispositivo não se torne uma regra); e **(ii)** na análise meritória de RE ou REsp interposto para as respectivas Cortes Especiais incumbidas da apreciação destas modalidades recursais.

Destaca-se, por fim, a projeção futura dos efeitos do incidente, com a vinculação, inclusive, dos novos processos que reproduzam a mesma controvérsia jurídica anteriormente debatida pelo tribunal.

Apesar de o Projeto do novo CPC não deixar tal condição explícita, a produção, pelo incidente, de efeitos prospectivos tende a ser decorrência da interpretação sistemática dos dispositivos que o regulam. No próprio Anteprojeto, idealizado pela comissão de juristas, uma série de dispositivos relevam o protagonismo da jurisprudência:

Assim, o inciso III do artigo 847 dispõe que os tribunais devem velar pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, e a jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados.¹¹⁹

Entendimento contrário a esse, com a aplicação da decisão tomada no incidente tão somente aos processos pendentes de julgamento à data da instauração do procedimento, geraria conflitos, desvirtuaria a concepção original do instituto, criaria insegurança jurídica e não se prestaria a ser, em toda sua plenitude, um mecanismo de efetivação da razoável duração dos processos, pois novos incidentes viriam a ser suscitados.

Portanto, ao que parece, a decisão do incidente almeja projetar-se para o futuro, o que permite a equiparação da decisão do incidente a um verdadeiro precedente vinculante. Prevalendo essa interpretação, ainda assim permanece impossível qualquer equiparação a uma ação coletiva, pois o incidente fica adstrito apenas

¹¹⁹ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 480.

às questões de direito, no que difere, inclusive, de seu congênere alemão, que permite a solução tanto das questões de fato quanto de direito.¹²⁰

Esses são os artigos que tratam do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto com “natureza de precedente vinculante e projeção *erga omnes* da razão de decidir; da tese jurídica geral.”¹²¹

3.2 Considerações a respeito do Projeto Substitutivo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual, atento à tramitação do PLC 8.046/2010, propôs algumas alterações ao Projeto do novo CPC. As alterações propostas, segundo o IBDP, se prestam a aperfeiçoar alguns dos institutos lá presentes, buscando erradicar eventuais dúvidas interpretativas que poderiam surgir do exame de determinados dispositivos.

Para tanto, Ada Pellegrini Grinover, Carlos Alberto Carmona, Cassio Scarpinella Bueno e Paulo Henrique dos Santos Lucon elaboraram, em conjunto, um Projeto Substitutivo que foi entregue aos parlamentares da Câmara dos Deputados.

De acordo com a exposição de motivos do Substitutivo, o IBDP, pretendendo contribuir com o processo legislativo, sugeriu mudanças e alterações que reputa importantes para o aperfeiçoamento do PLC 8.046/2010. A intenção do IBDP é estimular a realização de um debate entre os juristas que culmine em comentários e críticas construtivas ao Projeto do novo CPC:

O nosso substitutivo deve ser entendido, como tudo, aliás, em seu devido contexto. Ele é proposto a partir do Projeto de Lei aprovado pelo Senado Federal, o PLS n. 166/2010 e, por isso, acompanha, artigo por artigo, a forma com a qual aquele Projeto chegou à Câmara dos Deputados, transformando-se no PL n. 8.046/2010.

É substitutivo no sentido de que ele quer aprimorar diversos pontos do que foi aprovado no Senado Federal. Não é substitutivo no sentido comum, vulgar até mesmo, do termo. É substitutivo que traz a intenção única de veicular propostas

¹²⁰ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p 480.

¹²¹ Ibidem, p. 503.

de alteração do Projeto e se ele é apresentado como um todo só o é pela maior facilidade de utilização desta técnica.¹²²

Partindo dessa perspectiva, uma série de mudanças foram propostas, mudanças essas que se caracterizam pela preocupação com os princípios da isonomia, celeridade e economia processual. O objetivo é acabar com formalidades desnecessárias que postergam indevidamente o desfecho do processo. Dentre essas mudanças, destacam-se:

Propomos a eliminação de todas as prerrogativas da Fazenda Pública, inclusive a diferenciação de prazos e do reexame necessário. Parece-nos, sempre com o respeito ao entendimento contrário, que aquelas normas diferenciadas não se sustentam mais, inclusive quando analisada a questão na perspectiva do direito material e do princípio da eficiência, que deve reger toda atividade administrativa.

O art. 187 do PL n. 8.046/2010, que instituiu um verdadeiro feriado forense não pode subsistir. Ele viola, às escâncaras, o art. 93, XII, da Constituição Federal, segundo o qual a atividade jurisdicional é ininterrupta. A ideia é louvável, mas é no plano constitucional, não no legal, que a questão do necessário descanso dos advogados e de todos os envolvidos diretamente com a Administração da Justiça deve ser resolvido. Até porque, a despeito de diversas normas estaduais no mesmo sentido do art. 187 projetado, são frequentes atos —não urgentes! sendo praticados na primeira e na segunda instâncias. Por isso, propomos a revogação daquele dispositivo.

Propomos a desnecessidade de homologação de laudos e sentenças estrangeiros meramente declaratórios. Por isso, propomos um novo Capítulo, com os arts. 912-A a 912-K, para disciplinar essas hipóteses.¹²³

No que se refere ao incidente de resolução de demandas repetitivas, verifica-se, no Substitutivo, a existência de algumas poucas atualizações. A alteração mais relevante consistiu na explicitação, dentro do texto legal, da possibilidade do incidente gerar efeitos futuros, prospectivos, alcançando, inclusive, os processos propostos após o julgamento da causa representativa da controvérsia.

Art. 938-A. A tese jurídica será aplicada também aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar na área de jurisdição do respectivo tribunal até que o Tribunal revise-a.

Parágrafo único. O Tribunal, de ofício, e os legitimados para exercer o controle concentrado de constitucionalidade poderão pleitear ao Tribunal a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 882, § 2º.¹²⁴

¹²² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Exposição de Motivos do Projeto Substitutivo*. Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo_1.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Exposição de Motivos do Projeto Substitutivo*. Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo_1.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

A respeito do artigo 938-A, Yoshikawa assevera que:

Embora não seja o preceito expresso nesse sentido, entendemos ser irrecusável, pela finalidade do instituto, que a tese deverá ser aplicada, igualmente, aos casos futuros (eficácia prospectiva), até que seja alterado ou revogado o precedente. Sem embargos, considerando a histórica resistência dos tribunais (e mesmo dos juízes) de aceitar o caráter vinculante da jurisprudência, talvez fosse conveniente explicitar que a vinculação atinge também as demandas futuras, conforme sugerido no Substitutivo do IBDP.¹²⁵

Ademais, a necessidade de harmonizar o instituto com os demais preceitos do Código de Processo Civil, compatibilizando a tese firmada quando da apreciação do processo representativo da controvérsia com a possibilidade, por exemplo, de se julgar antecipadamente a lide naquela parte que tratar especificamente da matéria veiculada pelo julgamento do incidente, fizeram com que o IBDP sugerisse o acréscimo do art. 341-A:

Art. 341-A. O juiz poderá decidir parcialmente a lide quando:
 III – algum dos pedidos ou parcela deles versar sobre matéria unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.¹²⁶

3.3 As peculiaridades do recurso especial repetitivo frente à sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O recurso especial repetitivo, instituído pela Lei nº 11.672/2008, encontra-se disciplinado no artigo 543-C do atual CPC. Assim como a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas, a inspiração deste instituto recai na promoção de uma justiça mais célere e preocupada em evitar decisões conflitantes e contraditórias sobre uma mesma questão de

¹²⁴ Substitutivo apresentado por diretores do Instituto Brasileiro de Direito Processual ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (PL. N. 8.046/2010 na Câmara dos Deputados). Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo2.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

¹²⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 263.

¹²⁶ Substitutivo apresentado por diretores do Instituto Brasileiro de Direito Processual ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (PL. N. 8.046/2010 na Câmara dos Deputados). Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo2.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

direito. Destarte, o objetivo é dar efetividade aos princípios da duração razoável dos processos, segurança jurídica e isonomia, todos eles de observância compulsória ante a dimensão constitucional dos valores tutelados.

Depreende-se da leitura do *caput* e dos nove parágrafos do art. 543-C¹²⁷ que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com o mesmo fundamento jurídico, caberá ao presidente do tribunal do acórdão recorrido admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados para o Superior Tribunal de Justiça. Os demais recursos especiais que veiculem aquela mesma questão de direito ficarão suspensos até o julgamento definitivo do tribunal.

Com a publicação do acórdão, a tese jurídica firmada quando da apreciação do recurso paradigma será aplicada aos demais recursos especiais sobrestados na origem, que poderão ter seu seguimento denegado, caso as razões do acórdão recorrido coincidam com aquela exposta pela decisão exarada no STJ, ou poderão ser reexaminados pelo tribunal de origem, nos casos de divergência entre o posicionamento do acórdão recorrido e o entendimento do STJ.

Dessa simples descrição do processamento dos recursos especiais repetitivos é possível verificar uma grande semelhança entre tal instituto, já com plena eficácia no ordenamento jurídico pátrio, e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dentre as semelhanças, destacam-se a identidade de direito entre as causas repetitivas, a eleição de um processo paradigma e a suspensão de todos os demais processos ou recursos enquanto o julgamento daquele que foi eleito como representante da controvérsia não for concluído.

Quanto às diferenças, uma evidente relaciona-se com a abrangência dessa suspensão, afinal, no incidente de demandas repetitivas serão suspensos todos os processos que tramitem em primeiro e segundo grau de jurisdição, adotando-se, inclusive, a mesma *ratio decidendi* para os processos ajuizados após a definição da tese (efeitos prospectivos); nos recursos especiais repetitivos, a suspensão se restringe apenas aos recursos especiais pendentes de apreciação e aqueles que ainda serão interpostos no curso da suspensão, portanto, as demandas que versem

¹²⁷ BRASIL. 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/L5869compilada.htm>. Acesso em 5.8.2013.

sobre a mesma questão de direito e que ainda estejam na primeira ou segunda instância não terão o seu regular processamento afetado.

Contudo, o que mais assemelha os dois institutos é justamente o propósito de diminuir o volume de processos pendentes de julgamento no judiciário com a adoção de uma tese paradigmática, um verdadeiro precedente vinculante que norteará os demais órgãos jurisdicionais em sua atividade de dizer o direito.

Nesse diapasão, os dois procedimentos se propõem a enfrentar diretamente as causas do fenômeno da massificação de litígios, fenômeno esse que assola o judiciário com a disseminação de demandas repetitivas.

Partindo dessas premissas, verifica-se, de acordo com reportagem publicada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, que o artigo 543-C do CPC, em vigor desde agosto de 2008, gerou uma redução de 38% no número de recursos especiais ajuizados no STJ no último quadrimestre de 2008, comparado ao mesmo período de 2007. Para o ministro Benedito Gonçalves, entrevistado na ocasião, a Lei dos Recursos Repetitivos é hoje o grande ponto de desobstrução do STJ. “A melhor estatística, na minha opinião, é aquela que nós não conseguimos medir, que é o número de demandas que deixam de ser ajuizadas devido à decisão da Corte Superior”, afirmou o ministro.¹²⁸

Vitor Toffoli, ao analisar estatisticamente os reflexos da aplicação do art. 543-C do CPC, constatou uma considerável diminuição no número de recursos especiais que chegam anualmente ao STJ:

Em 2007, foram registrados 104.137 recursos especiais, já em 2008, quando entrou em vigor o regime dos repetitivos, foram registrados 89.119 recursos especiais, gerando uma redução de aproximadamente menos 14% nos processos autuados, quando comparado com o índice do ano imediatamente anterior.

Já em 2009 foram registrados 65.919, o que já representa uma redução de aproximadamente 26% no número de recursos autuados, sempre comparando com os dados do ano anterior.

Em 2010, foram registrados 54.596 recursos especiais, representando uma redução aproximada de 17% em relação ao ano de 2009.

E, se for comparado o número de processos registrado no ano de 2010, como o número de processos registrado no ano de 2008 (quando se incluiu no Código de Processo Civil o art. 543-C), se constata uma redução de 38%.

¹²⁸ Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ. *Punição mais rigorosa para criminosos depende de mudanças na lei*, afirma Benedito Gonçalves. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90694>. Acesso em: 18.9.2013.

Da breve leitura dos dados acima colacionados, verifica-se que, ao menos de início, a Lei dos Repetitivos gerou impacto significativo na redução do número de recursos especiais que chegam ao STJ.¹²⁹

Logo, parece clara a eficácia dos procedimentos modelos de tutela coletiva, categoria na qual se enquadram o recurso especial repetitivo e o incidente de resolução de demandas repetitivas, como mecanismos aptos a contornar a crise vivida pelo Judiciário. Com o julgamento conjunto de um número considerável de demandas repetitivas e com a formação de um precedente de reprodução obrigatória nas demais instâncias, causas iguais serão rapidamente solucionadas de forma uniforme e homogênea.

Entretanto, ambos os institutos padecem de problemas semelhantes que merecem uma maior regulamentação. Nesse sentido, alguns aspectos a serem ressaltados são a **(i)** a omissão legislativa quanto aos mecanismos de impugnação das decisões de sobrestamento dos demais processos em trâmite; e **(ii)** a inexistência de parâmetros objetivos a serem seguidos para a eleição, respectivamente, do recurso paradigma ou do processo-modelo.

No intuito de enfrentar a problemática acerca de qual meio de impugnação utilizar para contrariar a decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do art. 543-C do CPC, Nicolas Mendonça Coelho de Araujo¹³⁰ parte da análise do agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.277.178/RJ, cujo julgamento da Primeira turma do STJ, em 19.10.2010, reflete o posicionamento praticamente consolidado desta Corte Federal, segundo o qual a decisão de sobrestamento do feito não tem cunho decisório e, portanto, não está sujeita a qualquer sorte de recurso.

A ementa do citado agravo regimental no agravo de instrumento assim se apresentou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.

¹²⁹ TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: Critérios de Seleção dos recursos paradigmas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 287-289.

¹³⁰ ARAUJO, Nicolas Mendonça de. Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do Art. 543-C do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 359 - 372.

2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado.
 3. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1277178/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)¹³¹

Segundo a íntegra do acórdão, a parte prejudicada pela suspensão de seu recurso interpôs agravo visando reverter a decisão do presidente do tribunal de origem (decisão monocrática), que determinou a suspensão de todos os recursos especiais tidos como repetitivos até que fosse dirimida a controvérsia do recurso eleito como paradigma daquela lide. Ocorre que, segundo entendimento do STJ, só é cabível a interposição de agravo quando inadmitido o recurso especial, circunstância essa que sequer aconteceu, uma vez que a decisão de sobrestamento é anterior à apreciação dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

Ademais, o voto dos ministros conduz à conclusão de que a decisão de sobrestamento não é susceptível de impugnação por qualquer modalidade recursal, por supostamente não possuir natureza decisória.

Nicolas Mendonça de Araujo refuta a perspectiva adotada pelo STJ no julgamento do caso em tela, nos seguintes termos:

A decisão de sobrestar o feito entra no âmago do processo, é mais profunda que o próprio juízo de admissibilidade e, apesar de antecede-lo e dele não fazer parte, atribui um juízo de valor para verificar a similaridade das causas e ensejar solução igualitária.¹³²

Embora as questões discutidas no recurso especial interposto fossem diferentes daquele vislumbrado como repetitivo, aquele foi sumariamente suspenso em sua integralidade, o que afronta diretamente os princípios norteadores do processo civil, quais sejam, a celeridade, devido processo legal e segurança jurídica. Logo, a garantia, ao jurisdicionado, de um meio de impugnação da decisão de sobrestamento é um ponto a ser aperfeiçoado nos dispositivos do projeto do novo CPC que regulam o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹³¹ STJ, AgRg no AgIn 1.277.178/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12574256&sReg=201000240574&sData=20101027&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11.8.2013.

¹³² ARAUJO, Nicolas Mendonça de. Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do Art. 543-C do CPC. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 363.

Em relação à falta de parâmetros objetivos na eleição do recurso especial representativo da controvérsia, tal problema parece se repetir dentro da dimensão do incidente de resolução de demandas repetitivas, em face da ausência de regulamentação, no Projeto do novo CPC, de critérios que possibilitem a seleção de um processo que agregue o maior número de argumentos e fundamentos.

Nesse sentido, embora a Resolução nº 8 do STJ tenha fixado alguns critérios para a eleição do recurso representativo, nota-se que as orientações são subjetivas, garantindo ampla margem de discricionariedade para que o magistrado selecione aquele recurso que entender mais conveniente. Por isso, a necessidade de se estabelecer, para os dois institutos, parâmetros objetivos de escolha, que realmente sirvam de padrão para os órgãos incumbidos da apreciação das matérias, é medida que se impõe:

Assim, pode-se concluir que um primeiro critério é o número de recursos a serem analisados para se chegar ao paradigma, e um segundo critério é que os recursos representativos da controvérsia sejam aqueles que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.¹³³

Apesar disso, melhor seria se – até mesmo normativamente – o STJ fixasse critérios para seleção interna desses recursos, visando sempre à melhor representatividade possível para que se obtenha o melhor julgamento possível para que se obtenha o melhor julgamento técnico.¹³⁴

Por último, é interessante notar a evolução da jurisprudência relativa ao recurso especial repetitivo, principalmente em relação ao alcance da decisão que determinar a suspensão dos demais recursos que versem sobre idêntica questão jurídica. De início, entendia-se que a suspensão só abrangeria os recursos especiais já interpostos à data da instauração do incidente, contemplando, também, aqueles que fossem interpostos no curso da decisão do recurso paradigma.

No entanto, uma interpretação sistemática, calcada na ponderação de valores e na valorização do precedente, conduziu à concepção de que a suspensão, em segunda instância, das apelações que tratassem da mesma questão jurídica submetida ao regime do art. 543-C do CPC, atenderia a exegese do instituto ao privilegiar os princípios da isonomia, duração razoável dos processos e à ideia de que para “casos iguais”, “soluções iguais”.

¹³³ TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: Critérios de Seleção dos recursos paradigmas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 283.

Nesse diapasão, a apreciação do Recurso Especial nº 1.111.743/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cuja ementa encontra-se abaixo, retrata as circunstâncias anteriormente descritas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, POR FORÇA DE SUBMISSÃO DA QUAESTIO IURIS CONTROVERTIDA AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C, DO CPC - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTÊMICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5.º LXXVIII, DA CRFB/1988).

1. A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, justifica a suspensão do julgamento de recursos de apelação interpostos nos Tribunais.

2. A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológica-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância a quo para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC).

3. É que o novel instituto tem como ratio essendi evitar o confronto das decisões emanadas dos Tribunais da Federação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mercê de a um só tempo privilegiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecente no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, sob essa óptica, a promessa calcada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas, as soluções judiciais devem ser iguais.

5. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, na uniformização de jurisprudência, a cisão funcional impõe que a tese fixada no incidente seja de adoção obrigatória no julgado cindido, por isso que a tese repetitiva adotada pelo Tribunal competente para conferir a última exegese à legislação infraconstitucional também é, com maior razão, de adoção obrigatória pelos Tribunais locais.

6. A doutrina do tema assenta que:

Outro é, pois, o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia

¹³⁴ Ibidem, p. 286.

jurisdicional.(MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 4 e 5)

7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do civil law e do common law, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para "casos iguais", "soluções iguais".

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp nº 1.111.743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010)¹³⁵

Na ocasião, embora a Relatora tenha dado provimento ao recurso especial, cassando o acórdão recorrido e determinando o prosseguimento do julgamento da apelação outrora suspensa, o voto que prevaleceu foi o do Ministro Luiz Fux.

O Ministro Luiz Fux sustentou que a suspensão das apelações se justificaria pela necessidade de se harmonizar a jurisprudência através da prolação de decisões isonômicas e em tempo razoável. Para ele, constitui maior prejuízo ao jurisdicionado deixar que o tribunal de segunda instância profira decisão que destoe da interpretação aplicada, pelo STJ, em sede de recurso especial repetitivo, afinal:

Outro é, pois o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico – sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o ceptismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.¹³⁶

Tal julgamento é relevante por explicitar que o problema das controvérsias repetitivas não se restringe ao âmbito de atuação do STJ, o que serve de justificativa para a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto que guarda grandes semelhanças com a sistemática do recurso especial repetitivo. Nesse sentido, destaca-se trecho da fundamentação do

¹³⁵ STJ, REsp nº 1.111.743/DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10322404&sReg=200900345077&sData=20100621&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12.8.2013.

¹³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 4 - 5.

voto de Nancy Andrichi, que mesmo não reconhecendo a extensão da decisão de sobrestamento, em sede de recurso especial repetitivo, para as apelações, entendeu que o legislador, quando da criação do recurso especial repetitivo, simplesmente fez um corte arbitrário na realidade do Judiciário:

Mas a realidade tem demonstrado que novas controvérsias que novas controvérsias repetitivas continuam e continuarão surgindo. Assim como era de conhecimento geral que a existência dos litígios de massa precedeu a criação do mecanismo para operá-las, é intuito que, olhando-se para o futuro, a constatação acerca do caráter massivo de determinado litígio seja possível desde um momento muito precoce na formação das relações jurídicas processuais, não dependendo necessariamente, de forma alguma, da específica interposição de recursos especiais para ser vislumbrada.

[...] a Lei nº 11.672/08 procedeu, de certa forma, a um corte seccional arbitrário na realidade do Judiciário como um todo ao centrar foco no recurso especial e desconsiderar as conexões existentes entre esta via e seus antecedentes lógicos.¹³⁷

3.4 O incidente de resolução de demandas repetitivas. Contribuição doutrinária para o aperfeiçoamento do instituto.

O Anteprojeto do novo CPC, elaborado pela comissão de juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009, foi transformado em Projeto de Lei por iniciativa do senador José Sarney.

Após a regular tramitação pelas comissões do Senado Federal, oportunidade em que o PLS 166/2010 foi debatido e discutido, inclusive com a promoção de audiências públicas para angariar a maior legitimidade possível à proposta, o Projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, passando novamente pelo crivo dos parlamentares.

Não obstante a publicidade e a intervenção de renomados juristas na formação do Projeto do novo CPC, a doutrina ainda tece críticas ao PLC 8.046/2010, em especial aos novos institutos por ele criados.

¹³⁷ STJ, REsp nº 1.111.743/DF. Consultar inteiro teor. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=933606&sReg=200900345077&sData=20100621&formato=PDF>. Acesso em: 12.8.2013.

Nesse diapasão, o incidente de resolução de demandas repetitivas não constitui exceção à regra, sendo objeto de considerações doutrinárias que buscam aperfeiçoá-lo.

Júlio César Rossi, ao apreciar a tendência de valorização dos precedentes judiciais, tendência essa que constitui o fundamento para a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas, assevera que o ordenamento jurídico pátrio atribuiu, à ideia de precedente, características e peculiaridades que o diferem muito da figura existente na doutrina estadunidenses e anglo-saxã da *common law*. Segundo o autor, sob a justificativa de se promover a celeridade e a segurança jurídica, criam-se institutos que formam precedentes cuja reprodução é obrigatória nos demais órgãos jurisdicionais, estrangulando o debate e o amadurecimento de teses que poderiam ser discutidas nas instâncias inferiores:

Nosso precedente é estabelecido, muitas vezes, por um único julgamento sobre um determinado tema, mas com aptidão de resolver casos manifestamente diferentes daquele do qual se originou. Sua aplicação é obrigatória (não é fruto de uma evolução ou cristalização de um posicionamento onde o órgão julgador pode ou não aplicar a mesma razão de decidir, sem qualquer espécie de sanção). [...] Por tais motivos, nossos precedentes possuem características muito peculiares que os afastam dos estadunidenses (*common law*), e também dos precedentes do *civil law*, não porque os sistemas não interajam, mas pela existência da seguinte peculiaridade ou particularidade: pretendemos construir um precedente que estabeleça uma série de soluções para abarcar as mais diversas peculiaridades possivelmente existentes em qualquer espécie de lide (seja assemelhada, seja repetitiva), o qual possa ser fruto de um único julgamento e cuja decisão seja de aplicação obrigatória a todos os demais, que se encontrem em qualquer grau de jurisdição, sob pena de sua não aplicação gerar o cabimento de reclamação diretamente ao órgão judiciário criador da decisão-padrão, cabendo a ele verificar se é ou não caso de aplicação do seu precedente.¹³⁸

Em relação à necessidade de se promover um amadurecimento maior na jurisprudência, o que pressupõe a participação direta dos órgãos jurisdicionais que compõem a base do sistema, José Carlos Barbosa Moreira sustenta que:

[...] bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência.¹³⁹

¹³⁸ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 208. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 205 - 206.

Diante disso, o fortalecimento do debate e da reflexão, no intuito de estimular a formação de posicionamentos que realmente sejam sedimentados, retrata um caminho mais coerente a ser seguido, contrapondo-se à aplicação, de forma vinculante, das razões de decidir do Tribunal a respeito de um caso assemelhado, repetitivo. Dentro desse contexto, Júlio César Rossi defende que a concepção original de precedente foi desvirtuada em nosso ordenamento, culminando na criação de um verdadeiro “precedente à brasileira”:

[...] uma forma de solucionar os conflitos por meio da jurisprudência (seja ou não reiterada; matéria constitucional ou infraconstitucional) que servirá de parâmetro normativo obrigatório (não indicativo ou persuasivo), para que os órgãos inferiores do Poder Judiciário chancelem, com a mesma decisão padrão, casos aparentemente assemelhados.¹⁴⁰

Destarte, verifica-se que o entendimento brasileiro é:

[...] capaz de conferir a um precedente – cuja força é ordinariamente persuasiva – qualidade de fundamentar por si só, uma decisão judicial, na maioria das vezes descontextualizada dos efetivos elementos constantes no caso concreto¹⁴¹.

A predominar tal entendimento, atribuir-se-á uma prevalência enorme à interpretação de um órgão julgador para aquela questão jurídica específica, o que pode criar distorções, até porque a questão é analisada muitas vezes dissociada do contexto fático do qual se originou.

Partindo dessa perspectiva, critica-se o grau de relevância e primazia que as interpretações jurisprudenciais, oriundas, por exemplo, do julgamento de processos representativos de uma dada controvérsia, parecem adquirir em detrimento dos mandamentos da lei, afinal, a tendência brasileira dos precedentes caminha para a criação de “verdadeiros enunciados literais, proferidos pelos tribunais competentes, que se apartam dos casos que os originaram e que possuem força obrigatória geral, próximos da abstração e generalidade, típicas dos atos normativos emanados do Poder Legislativo”¹⁴².

¹³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 311.

¹⁴⁰ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 208. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 206.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 217.

¹⁴² *Ibidem*, p. 220.

Nesse sentido:

O IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas), da maneira como previsto (PLS 166/2010 e PLC 8.046/2010) – estabelecendo padrões de decisão-quadro com conteúdo abstrato e geral abarcando uma série de questões e cuja aplicação pelos órgãos judiciários competentes para julgamentos das ações sobrestadas revela-se compulsória – não parece seguir a mesma dicção de seu inspirador instrumento de coletivização alemão, segundo o qual a decisão tomada pelo tribunal vinculará todos os processos, iniciando-se uma nova fase na qual os juízos competentes definirão as pretensões individualizadas em cada demanda. A divisão da cognição estabelecida no *Musterverfahren* tem o condão de mitigar os problemas relacionados à análise dos pontos em comum, relativos às ações assemelhadas decididos pelo Tribunal, deixando a análise das particularidades de cada uma das demandas ao juiz natural para o seu julgamento.

Do modo como está estabelecido nos arts. 930 *usque* 941 do Código projetado, o IRDR legitimará uma decisão-paradigma de viés normativo (capaz de solucionar os mais diversos aspectos relacionados à matéria repetitiva ou assemelhada, objeto de julgamento no procedimento-padrão), carreado, contra a eventual decisão fora dos canônicos padrões impostos, a possibilidade do ajuizamento de reclamação perante o Tribunal do qual exarou a tese a ser obrigatoriamente aplicada.¹⁴³

Yoshikawa, em seu turno, aduz que a pretensão do incidente de resolução de demandas repetitivas é definir, sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de demandas, uma tese a ser seguida antes mesmo do surgimento de eventuais divergências interpretativas. Assim, o incidente possui uma clara acepção preventiva:

Não se nega que a segurança jurídica seja um bem (em certo sentido talvez seja o bem mais importante, pois sem ela os demais – a célebre tríade vida, liberdade e propriedade – não passam de meras palavras, se não puderem ser assegurados por meio do direito e do processo), mas é utópico almejar a segurança jurídica total, que se imponha antes mesmo do surgimento da divergência de interpretação entre os julgadores de primeira instância, que é precisamente o que assegura, em boa medida, a qualidade da uniformização que será realidade em momento posterior pela segunda instância, por permitir um amadurecimento da discussão e a melhor definição das teses divergentes. [...] A possibilidade do surgimento de divergência na interpretação do direito em uma instância de julgamento não justifica a avocação do julgamento pela instância superior, pois do contrário melhor seria suprimi-la desde logo, criando o julgamento em única instância pelos órgãos fracionários dos tribunais (evidentemente aumentando o número de seus integrantes).¹⁴⁴

¹⁴³ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 208. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 230.

¹⁴⁴ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 253 - 254.

Com isso, permite-se a “definição da questão de direito antes (= independentemente) do surgimento de qualquer divergência e antes mesmo que o processo seja sentenciado em primeira instância, e por isso mesmo potencialmente mais perigoso”.

Além dessas críticas, Yoshikawa, ao examinar cada um dos dispositivos que regulam o incidente no PLC 8.046/2010, identificou algumas possíveis inconstitucionalidades que deverão ser sanadas. Dentre essas inconstitucionalidades, destaca-se a possibilidade disciplinada no art. 937 do Projeto, que assim dispõe:

Art. 937. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.¹⁴⁵

Para Yoshikawa, a previsão dessa espécie de requerimento mostra-se inconveniente por estender os efeitos da decisão para além da jurisdição do Tribunal que a prolatou. Isso não possui razão de ser, pois a competência dos Tribunais Superiores está prevista na Constituição Federal, não podendo ser ampliada por uma lei ordinária, tal como o novo CPC:

Trata-se, por vias transversas, de estender os efeitos da decisão para além dos limites de competência do tribunal que a prolatou.

A suspensão, além de tudo, se revela inconveniente, pois impede a instauração ou o julgamento do incidente em outros Tribunais, o que contribuiria para aumentar a representatividade das teses divergentes e a qualidade da discussão quando esta chegar ao STJ ou ao STF.

Além do que, não há fundamento para se atribuir ao STF ou ao STJ competência para apreciar tal requerimento, se ainda não interposto o competente recurso especial ou extraordinário. Não se pode esquecer que os Tribunais Superiores têm suas competências estabelecidas na própria Constituição, o que, via de consequência, impede o seu alargamento por lei ordinária, como se pretende fazer no caso em questão.¹⁴⁶

¹⁴⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 16.8.2013.

¹⁴⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 262.

Enfim, estes são alguns dos comentários feitos pela doutrina ao incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto de inspiração alemã que se propõe a contornar a morosidade do Judiciário através da adoção de uma tese paradigmática, evitando, assim, a proliferação de decisões conflitantes e contraditórias sobre uma mesma questão de direito.

Todavia, tentar abarcar em uma mesma decisão diversos casos juridicamente assemelhados, casos esses com peculiaridades e circunstâncias fáticas distintas, significa fechar os olhos para as constantes mudanças pelas quais a sociedade brasileira passa, mudanças que geram reflexos diretamente no aparato Estatal, como se nota no crescimento assustador das demandas submetidas ao exame do Judiciário. Como é cediço, todo esse contencioso de massa está em busca da efetivação de um valor maior, valor que inegavelmente é instrumentalizado pelo Direito. Tal valor, mais importante que a duração razoável dos processos, é a própria justiça.

Diante dessa perspectiva, aplicar a mesma tese para um universo de jurisdicionados poderá culminar em injustiças, pois todo órgão julgador, independentemente da sua maior experiência e conhecimento, é falível. Assim, dar a uma decisão falha um caráter de precedente vinculante, sem ao menos alcançar, pelo debate, um alto grau de elementos que corroborem com a tese firmada, parece ser temerário.

Logo, é inegável que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um instituto com grande potencial para efetivar a duração razoável dos processos, permitindo o enfrentamento das demandas repetitivas e a massificação de litígios, duas das principais causas da crise do Judiciário. No entanto, o instituto precisa ser aperfeiçoado, mudando-se a óptica do “precedente à brasileira”.

Além disso, a morosidade do Judiciário brasileiro advém de uma série de outros fatores que dificilmente serão contornados pela elaboração unicamente de uma nova legislação. A prática forense mostra distorções como cartórios fazendo a autuação de novos processos em alargado espaço de tempo, magistrados gozando de 60 dias de férias todo ano, os servidores públicos da maioria dos tribunais trabalhando apenas no período da tarde, a falta de estrutura de muitos fóruns, a predominância do processo físico em detrimento do processo eletrônico, dentre outras causas que, aliadas à massificação dos litígios, geram o problema vivenciado.

Ademais, não se pode desprezar, como salientado por Rubens Approbato Machado, a questão cultural brasileira:

Já é por demais sabido que os problemas do Judiciário não são conjunturais. Algumas mazelas, se assim podemos chamar os males que afligem o Poder Judiciário, têm berço cultural, a exemplo da necessidade de se utilizar de maneira exclusiva as vias judiciais para solução dos mais simples conflitos de interesses, além do conhecido excessivo número de recursos existentes de natureza adjetiva, e do excesso de formalismo nos atos processuais.¹⁴⁷

Destarte, talvez o problema maior não tenha sido o aumento da litigiosidade, e sim a estagnação do Poder Judiciário que, parado no tempo, não se estruturou, não se capacitou, não se preparou para as novas dificuldades do século XXI.

¹⁴⁷ MACHADO, Rubens Approbato. Entraves Jurídicos à Realização da Justiça. *In*: WALD, Arnaldo (org.). O Direito Brasileiro e os Desafios da Economia Globalizada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p.141).

CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho foi examinar e estudar o incidente de resolução de demandas repetitivas dentro da dimensão principiológica do Projeto do novo CPC. Dessa forma, o trabalho contempla, dentro outros pontos, os aspectos que culminaram na chamada crise do Judiciário, a defasagem do atual CPC frente a uma realidade calcada em demandas de massa e processos repetitivos, os fundamentos para uma nova codificação, o precedente judicial como instrumento de uniformização da jurisprudência, a inspiração alemã para a criação do incidente e, finalmente, a descrição das características e particularidades do incidente de resolução de demandas repetitivas através da análise normativa dos dispositivos que o regulam no PLC 8.046/2010.

Vale a pena salientar que o estudo foi focado nas disposições do Projeto aprovado pelo Senado Federal e que foi inicialmente submetido à Câmara dos Deputados. Faz-se necessário frisar esse aspecto, pois os parlamentares ainda estão debatendo o tema, tendo sido aprovado, em novembro de 2013, o projeto substitutivo¹⁴⁸ apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira. Tal substitutivo reorganizou alguns tópicos do Código, alterando a redação e a numeração de vários artigos. A título de esclarecimento, o incidente de resolução de demandas repetitivas, mantendo sua essência e unidade como instituto, passou a ser disciplinado nos artigos 988 a 999 dessa nova versão do Projeto.

Estabelecidas essas premissas, o problema suscitado na pesquisa considerou se essa inovação, criada pela comissão de juristas encarregada da elaboração do novo diploma processual civil, conseguirá enfrentar a problemática vivenciada no Judiciário, efetivando o princípio constitucionalmente consagrado da duração razoável dos processos. A hipótese de verificação sustentada inicialmente de modo afirmativo foi confirmada, com algumas ressalvas, nesta pesquisa.

No primeiro capítulo, foi feita uma análise das bases teóricas e principiológicas do Projeto, o que culminou na construção de um raciocínio jurídico voltado à necessidade de inauguração de uma nova ordem processual civil. Assim, procurou-se demonstrar na consecução

¹⁴⁸ Última versão do Projeto, aprovada na Câmara dos Deputados em novembro de 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/minuta-cpc-votada-camara.pdf>>. Acesso em: 5.1.2014.

do capítulo que os princípios da isonomia, celeridade, economia processual, segurança jurídica e duração razoável dos processos adquiriram uma maior importância dentro do PLC 8.046/2010. Dentro dessa perspectiva, atribuiu-se maior destaque, principalmente, ao princípio da duração razoável dos processos, acrescentado pela EC 45, que constitui um valor a ser efetivado para uma ágil prestação jurisdicional, agilidade essa que deve coexistir com a prolação de decisões bem fundamentadas.

Terminadas as considerações a respeito da necessidade de se promulgar um novo CPC, baseado no ideal de processo coletivo, discutiu-se, no segundo capítulo, a tendência amplamente difundida no novo CPC de valorização do precedente judicial. Ademais, analisou-se o instituto alemão da *Musterverfahren* que, baseado na mesma premissa de julgamento conjunto de demandas repetitivas, serviu de inspiração ao incidente brasileiro.

No que concerne ao terceiro e último capítulo, o foco foi o incidente de resolução de demandas repetitivas, com a descrição normativa do instituto e a fixação de sua natureza jurídica. Afora isso, foram reproduzidos os comentários e críticas feitas pela doutrina à novidade do PLC 8.046/2010, inclusive com a comparação do incidente de demandas repetitivas com a figura do recurso especial repetitivo, do art. 543-C do atual CPC, no intuito de incentivar o aperfeiçoamento de alguns pontos do novo incidente em face da experiência em relação ao REsp repetitivo.

Nesse sentido, o estudo realizado conduziu à conclusão de que o incidente poderá ser sim um meio assecuratório da duração razoável dos processos, não só pelo seu caráter de julgamento conjunto de demandas que veiculem idêntica questão de direito, mas pelo propósito de fixar um precedente, uma tese vinculante que se prestará a regular de forma isonômica as questões futuras submetidas à apreciação do Judiciário.

No entanto, algumas preocupações surgem, dentre elas, quais serão os meios de impugnação da decisão de sobrestamento e quais serão os critérios de seleção do processo representativo.

Em relação à decisão de sobrestamento dos demais processos que veiculem idêntica questão de direito, eventual suspensão errônea de uma pretensão pode causar sérios prejuízos ao jurisdicionado, que terá sua demanda paralisada por tempo indefinido, não obstante as diferenças vislumbradas entre o processo modelo e o processo individual. Portanto, seria interessante inserir

nos dispositivos que regulam o incidente alguma espécie de ação autônoma de impugnação que permitisse contrariar a decisão de sobrestamento.

Ademais, a ausência de critérios objetivos para a eleição do processo representativo da controvérsia também é um aspecto a ser aperfeiçoado, afinal, a fixação da tese vinculativa no incidente decorre, em grande medida, da apreciação, pelo órgão jurisdicional competente, dos argumentos jurídicos e das particularidades fáticas presentes no processo eleito. Diante disso, a potencialização da discussão em torno do precedente a ser adotado pressupõe a existência de um processo modelo abrangente.

No mais, questões relativas à ideia de precedente que, em sua essência, derivaria de uma construção jurisprudencial reiterada, com propósito persuasivo, na realidade brasileira adquiriu uma ideia de imposição, pelo órgão jurisdicional de maior hierarquia, da tese a ser aplicada, o que pode enfraquecer o debate nas instâncias inferiores, desvirtuando a acepção qualitativa do incidente.

Enfim, tanto o incidente quanto os mecanismos de revisão das teses fixadas merecem aperfeiçoamentos para que a qualidade e a rapidez dos provimentos jurisdicionais sejam compatíveis com os ideais de justiça e celeridade do Projeto do novo CPC, refletindo, assim, os anseios da sociedade brasileira, afinal, “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, conforme proclamado por Rui Barbosa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. *In.* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 36, n. 191. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *In.* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à Justiça e Efetividade do Processo: a ação monitória é um meio de superação dos obstáculos?* Curitiba: Juruá, 2001.

ARAÚJO, Nicolas Mendonça de. Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do Art. 543-C do CPC. *In.* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. *In.* FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BENETI, Sidnei Agostinho. Doutrina de precedentes e organização judiciária. *In.* FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 21.2.2013.

BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto, p.16. Disponível em: <www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 20.2.2013.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 13.5.2013.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 22 de Fev. de 2013.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Consultar inteiro teor. Acesso em 17.7.2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. Disponível em <http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas> Acesso em 13.5.2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CERQUEIRA, Társis Silva de. *Acesso à justiça: Novíssima Reflexão*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/962>>. Acesso em 22.Fev.2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CONJUR, “Justiça na era virtual”, *Anuário da Justiça*. São Paulo v. 2010, p. 125.

CONJUR, “O supremo na ribalta”, *Anuário da Justiça*. São Paulo v. 2010, p. 41.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ. *Punição mais rigorosa para criminosos depende de mudanças na lei, afirma Benedito Gonçalves*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90694>. Acesso em: 18.9.2013.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. *A emenda constitucional n. 45, de 8/12/2004, interpretada*. Justitia, São Paulo, v. 65, n.198, p. 205, jan./jun. 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 35, n. 179. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

D'URSO, Luiz Flavio Borges. *A crise no Poder Judiciário*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em 20.2.2013.

FRANCO, Loren Dutra. *PROCESSO CIVIL - Origem e Evolução Histórica*. Disponível em <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf>. Acesso em 22 de Fev. de 2013.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In. FUX, Luiz (org.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do poder judiciário. In. NOGUEIRA, Ataliba (org). *Revista de Direito Público*, nº 98, ano 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Exposição de Motivos do Projeto Substitutivo*. Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo_1.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Tratamento dos Processos Repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro; LAUAR, Maria Terra, (coords.). **Processo Civil: Novas tendências**. Estudos em homenagem ao professo Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HUNGRIA, Denise Ferragi. A realização dos princípios e valores do Direito Constitucional no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In. FARAH, Elias (org.). *Revista do instituto dos advogados de São Paulo*, ano 14, n. 28. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Exame à Luz da *Group Litigation Order* britânica. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MACEDO, Gabriela Silva. *A eficácia vinculante do precedente judicial no Direito brasileiro e sua importância para a atuação do Poder Judiciário*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21528/a-eficacia-vinculante-do-precedente-judicial-no-direito-brasileiro-e-sua-importancia-para-atuacao-do-poder-judiciario>>. Acesso em 1º de maio de 2013.

MACHADO, Rubens Approbato. Entraves Jurídicos à Realização da Justiça. In: WALD, Arnaldo (org.). *O Direito Brasileiro e os Desafios da Economia Globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*. Revista dos Tribunais, ano 101, v. 918. São Paulo, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil – Teoria Geral do processo*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, especialmente Parte 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis* (L'Esprit des lois). São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n.105, jan./mar. 2002.

ROSSI, Júlio César. *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 208. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Processo e ideologia. In. *GENESIS: Revista de Direito Processual Civil*, v. 8, n. 28. Curitiba. Editora Genesis, 2003.

Substitutivo apresentado por diretores do Instituto Brasileiro de Direito Processual ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (PL. N. 8.046/2010 na Câmara dos Deputados). Disponível em <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo2.pdf>. Acesso em 4.8.2013.

STJ, AgRg no AgIn 1.277.178/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12574256&sReg=201000240574&sData=20101027&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11.8.2013.

STJ, REsp nº 1.111.743/DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10322404&sReg=200900345077&sData=20100621&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12.8.2013.

TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: Critérios de Seleção dos recursos paradigmas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 36, n. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil: Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). *Revista de processo*, v. 37, n. 206. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.