



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Comentários sobre o regime das ações repetitivas.

Juliana Teixeira Nobili

Rio de Janeiro
2014

JULIANA TEIXEIRA NOBILI

Comentários sobre o regime das ações repetitivas.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2014

COMENTÁRIOS SOBRE O REGIME DAS AÇÕES REPETITIVAS.

Juliana Teixeira Nobili

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (Faculdade Nacional de Direito – FND);
Pós-graduanda da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Embora o Brasil historicamente se demonstre país com sistema jurídico pautado no *Civil Law*, os julgamentos por amostragens que vêm ocorrendo através das denominadas “demandas repetitivas” vêm trazendo grandes alterações. O dilema sempre atual entre a celeridade processual e a qualidade das decisões, advindas de uma análise retida dos aspectos individuais de cada demanda dividem cada vez mais opiniões. O presente trabalho pretende analisar esses aspectos, partindo de uma observação histórica, até o tratamento da questão pelo anteprojeto do CPC, em trâmite.

Palavras-chave: Processo Civil. Demandas Repetitivas. *Common Law*. *Civil Law*. Projeto novo CPC.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica das demandas repetitivas no ordenamento brasileiro. 2. Aspectos sociais do julgamento das ações repetitivas. 3. Incidente de resolução de demanda repetitiva no projeto do novo CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à abordagem do tema das demandas repetitivas sob a ética das suas duas principais finalidades, quais sejam, a uniformização da jurisprudência e a celeridade processual.

Quanto à celeridade processual, tem-se que o crescente número de demandas ajuizadas vem impondo uma diminuição na velocidade da marcha processual, tendo em vista o abarrotamento dos Tribunais. O maior acesso ao Judiciário, provocado por diversas razões,

mas principalmente a estruturação da Defensoria Pública nos Estados, trouxe um aumento no volume de trabalho do Poder Judiciário, criando um aumento no trâmite processual.

Esse aumento do número de ações, muitas vezes versando sobre idênticas questões de fundo, traz diversos problemas, que serão expostos a seguir, bem como algumas soluções, que igualmente serão tratadas no presente trabalho.

Ocorre que muitas vezes a justiça tardia deixa de ser justiça. Significa dizer que a demora em obter um provimento judicial definitivo, uma solução final ao problema submetido ao Judiciário, torna a demanda inútil, seja pela efetivação de um dano, pela morte de uma das partes, perda do objeto ou inúmeras outras causas.

Igualmente problemáticas, quando se trata de demandas repetitivas, são as soluções diametralmente opostas dadas a questões semelhantes, iguais. Nesse ponto temos a ofensa ao Princípio da Isonomia, principalmente. A simples distribuição para Juízos diversos, com Magistrados com posicionamentos divergentes sobre um mesmo assunto pode tornar o processo uma verdadeira loteria, impondo uma injustiça, sob a ótica social.

Diante deste cenário, foram criados diversos mecanismos para tentar acelerar a decisão definitiva, bem como diminuir o número de decisões contraditórias. Inclusos nesta seara encontram-se o sistema das demandas repetitivas, em que se suspende o julgamento de causas semelhantes, determinando um recurso como paradigma, aplicando a decisão deste a todos os demais recursos sobrestados.

Vale ressaltar que as demandas são apenas parecidas, tendo em comum uma questão de direito a ser enfrentada. Como é sabido, ações idênticas impõe a igualdade de partes, pedidos e causa de pedir. Neste caso ocorreria litispendência, impondo a extinção sem julgamento do mérito.

Nesse cenário, o legislador busca uma solução que ao mesmo tempo uniformize a jurisprudência e diminua o número de processos nos Tribunais, na medida em que aplica uma

decisão prolatada em um processo específico aos demais processos com a mesma questão de fundo, aumentando a segurança jurídica e a própria justiça das decisões.

Com o supracitado mecanismo surgem, inevitavelmente, diversas críticas, como a existência de recursos que permitam a reavaliação da decisão de sobrestamento do recurso, o que geraria a mesma demora.

Por outro lado, há parcela doutrinária que aponta a necessidade de análise retida do processo, exigindo uma decisão específica para cada processo, como desdobramento da obrigatoriedade da prestação jurisdicional, prevista pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Críticas e elogios aparecem de diversos lados, sob diversos argumentos. Entretanto, parece que o legislador pretende adotar o mecanismo alemão das demandas repetitivas no novo Código de Processo Penal, pendendo para o lado dos elogios, conforme o PL n. 166/2010 do Senado e PL n. 8.046/2010, ambos acerca do Anteprojeto do novo CPC.

Dentro deste contexto, pretende o atual artigo tratar das nuances do regime das ações das demandas repetitivas, seus instrumentos, pontos positivos e negativos, principalmente com base na análise do cenário jurídico, tendo em vista quais pontos a experiência vem demonstrando serem benéficos ou não para os fins pretendidos.

Assim, partindo do ponto mencionado, será feita análise do novo Código de Processo Civil, ainda em trâmite no Congresso Nacional, apontando em quais pontos o legislador adotou as posições doutrinárias e jurisprudenciais e em quais pontos inovou. Faz-se necessário, para tanto, uma abordagem do surgimento histórico e da aceitação social de tal regime.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DEMANDAS REPETITIVAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Inicialmente cumpre fazer uma rápida análise do momento que o judiciário atravessa, a fim de que se possa entender as mudanças – nem tão recentes, efetuadas na matéria sob análise, bem como as alterações previstas, suas críticas e elogios.

Como é sabido, a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 foi o instrumento da denominada Reforma do Poder Judiciário, pelas grandes inovações que efetivou em tal Poder. A Reforma demonstrou dois importantes nortes adotados pelo Legislador, quais sejam, uniformização da jurisprudência, tentando evitar ao máximo decisões contraditórias; e dar mais celeridade ao processo judicial. Esses dois objetivos são claramente as maiores críticas que o Judiciário recebe hoje da sociedade.

A referida Emenda Constitucional inovou na Constituição da República, o que permitiu a adição de dois artigos na legislação processual civil. Tais artigos prevêm o julgamento de demandas repetitivas através do sobrestamento, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal da Justiça. São eles os artigos 543- B e 543 – C do Código de Processo Civil.

O sistema jurídico pátrio segue a *civil law*, diante de sua origem romana, sendo orientado pela aplicação de normas estabelecidas pelo Poder Legislativo. Significa dizer que as decisões são baseadas em diplomas legais, previamente estabelecidos e públicos, que pretendem prever as situações da vida cotidiana, subsumindo-se a elas.

Do outro lado, tem-se o *commom law*, que possui raízes na cultura anglo-saxônica. Neste a decisão judicial baseia-se em outras decisões anteriores, em precedentes, nos usos e costumes de determinada localidade. Há aplicação de decisão em processo similar em outros ainda sem julgamento. Nesse caso não há diploma legal previamente estabelecido, votado pelo Poder Legislativo.

A adoção do regime das demandas repetitivas nada mais é do que suspender o julgamento de ações pendentes enquanto não há decisão em um processo, escolhido para ser

paradigma, pelos Tribunais Superiores. Tal mecanismo é claramente influenciado pelo sistema da *commom law*, em que pese já se ter esclarecido o caráter de *civil law* do sistema jurídico brasileiro. Entende-se que este sistema evita decisões confrontantes, trazendo mais previsibilidade às sentenças, o que reflete na maior segurança jurídica.

Cândido Rangel Dinamarco já havia se manifestado favoravelmente no que tange a mecanismos que permitissem ao juiz julgar litígios individuais diversos, de ordem igual, por uma única sentença. Deu a denominação de transmigração do individual para o coletivo. Ressaltou que, além de diminuir a possibilidade de decisões incoerentes entre si, geraria maior economia processual.¹

Há que se observar, por óbvio, que a decisão do Tribunal Superior em que a matéria paradigma se encontra sob análise deverá observar os diplomas legais vigentes, respeitando as leis e, primariamente, a Constituição da República. Por isso, trata-se de ponto de intersecção entre os dois sistemas mencionados, já que os julgamentos posteriores, sobrestados, observarão a decisão do processo paradigma, ao mesmo tempo que este deverá se submeter às leis.

Saliente-se que nos países em que se adota a *commom law* há sistema de eleição para escolha dos magistrados. Isso se dá em razão da carga política emanada das decisões, já que são nestas que se basearão as próximas. Não há um Poder Legislativo tão atuante como há no Brasil, a que se submete o judiciário em sua atividade, devendo observar as leis positivadas.

Conferir um poder ao julgador brasileiro de decidir de acordo com os usos e costumes, sem que haja a lei a embasar-lhe a escolha por determinada solução seria uma burla à observância da lei. Tal postura ofenderia o princípio da separação dos poderes, constitucionalmente previsto, sendo inclusive cláusula pétrea. Seria uma invasão do Poder

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Judiciário na seara de atuação do Poder Legislativo, real legitimado para atuar em nome do povo.

Conclui-se, portanto, que a grande diferença entre o sistema da *commom law* e da *civil law* é a fonte do direito. Enquanto naquele as fontes são os diplomas legais, normativos, neste são os usos e costumes, consubstanciados em precedentes, emanados pelos próprios julgadores, eleitos pelos cidadãos.

Significa que em um a solução surge após o conflito, com a decisão que é aplicada em casos análogos. Em contrapartida, o outro pretende prever todos os conflitos futuros, trazendo normas para solucioná-los. Ocorre que, por óbvio, não é possível prever todas as litigiosidades que ocorrerão, até mesmo em razão da lei andar muito mais devagar do que a sociedade. Esta cria novas relações diariamente, evoluindo de maneira tal que é impossível para o direito- com todos os procedimentos burocráticos e discussões políticas que este compreende-, acompanhar.

Outra questão que se deve observar é que ainda que se tenham normas abrangentes, há sempre as divergências de interpretações da lei, do texto legal. Nestes pontos parece que o regime das demandas repetitivas atua perfeitamente, na medida em que estabelece padrão de interpretação uniforme, diminuindo as interpretações contraditórias e uniformizando as decisões.

Antigamente, falava-se que o precedente no Brasil não possuía a mesma força do precedente nos países que seguem a tradição da *commom law*, já que nestes os precedentes possuem força vinculante. Embora não seja todo precedente do ordenamento jurídico brasileiro que possua tal força vinculante, é possível que se confira este poder para certas questões, votadas como Súmulas Vinculantes pelo STF. Esta foi possibilitada pela já mencionada Reforma do Poder Judiciário, efetivada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que incluiu o artigo 103-A na Constituição da República.

Ainda que o posicionamento de Tribunal superior não seja traduzido em súmula vinculante, as próprias súmulas e precedentes emanados por estes Tribunais são de grande influência nas decisões, pela consciência dos magistrados de evitar decisões conflitantes.

Em verdade, além das súmulas vinculantes, têm-se hoje outros mecanismos a formar o regime das demandas repetitivas, aplicando decisões judiciais de maneira vinculante a outros processos análogos. Como exemplo, temos a súmula impeditiva de recurso, prevista no artigo 518, §1º do Código de Processo Civil; o recurso não conhecido por decisão monocrática com base na jurisprudência dominante, consoante artigo 557 do Código de Processo Civil, entre outros.

O que se tem hoje no cenário jurídico brasileiro é a evolução da adoção dos precedentes cada vez mais forte, tanto pela alteração da legislação, que vem se modernizando de modo a permitir tal atualização, quanto na mentalidade dos julgadores, que vem adotando a posição dos Tribunais, evitando reforma de suas decisões.

2. ASPECTOS SOCIAIS DO JULGAMENTO DAS AÇÕES REPETITIVAS

A evolução da economia nacional nos últimos anos vem firmando o Brasil como uma potência em crescimento, o que acaba por influenciar diretamente no crescimento social. Apesar dos diversos problemas ainda existentes, é inegável o aumento do acesso do brasileiro à informação. Tal aumento se deve a maior facilidade de alcançar os meios de comunicação, principalmente a *internet*, relacionando-se linearmente com o incremento da informação.

O desenvolvimento da rede mundial de computadores – *internet*, aliada ao desenvolvimento tecnológico, que acaba por reduzir os preços dos computadores; e ao maior acesso ao crédito, importa no aumento do conhecimento, da cultura popular. Nesta seara,

significa afirmar que houve um crescimento exponencial ao acesso à informação pelos brasileiros, sendo este verdadeiro fenômeno social que alterou a realidade da sociedade.

Em palavras claras, pode-se dizer que houve maior acessibilidade à informação, gerando maior conhecimento, pelas classes mais carentes, de seus direitos. A referida alteração teve reflexo, principalmente, no campo do direito consumerista. Antes os fornecedores impunham cláusulas abusivas ou condições ilegais e o consumidor sequer tinha conhecimento de tal ilegalidade. Hoje, já há maior difusão dos seus direitos, permitindo-lhes contestar certas imposições ou comportamentos. Quando não são atendidos, cientes de seus direitos, procuram o Poder Judiciário.

Impende registrar que o supracitado aumento do acesso às informações não teria surtido efeito sem mecanismos que facilitassem o acesso à Justiça. Estes caminharam junto com aqueles para que o atual cenário fosse alcançado.

A CRFB de 1988 trouxe importantes previsões no sentido de tornar o acesso à justiça uma garantia constitucional, comportando todas as prerrogativas que tal condição lhe impõe. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico pátrio prevê engrenagens que permitem o efetivo acesso à justiça, transformando o mencionado direito em realidade. Nesse sentido se posicionaram Mario Cappelletti e Bryant Garth, consoante trecho que merece ser transcrito.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.²

Os mencionados autores Mario Cappelletti e Bryant Garth³ trouxeram o que denominaram de Ondas Renovatórias, repartidas em três ondas. A primeira onda definiu como assistência judiciária. No Brasil esta foi traduzida pela instalação da Defensoria Pública,

²CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.p.12.

³ Ibid.

que presta assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes. Vale dizer que a Defensoria Pública atua tanto em caráter judicial como extrajudicial. Nos Estados em que ainda não está totalmente organizada, são nomeados advogados dativos, que fazem as vezes do Defensor Público.

A segunda onda foi traduzida por Cappelletti e Garth⁴ como a representação dos direitos difusos. Pode-se dizer que se apresentou fortemente com a previsão de ações que permitiram a perseguição, por alguns, da proteção dos direitos coletivos.

A terceira onda foi o enfoque mais amplo do acesso à justiça. Cappelletti e Garth⁵ entenderam que os dois elementos já citados não eram suficientes para garantir o acesso ao judiciário, incluindo a necessidade de tornar o processo mais dinâmico, mais efetivo, em que a solução seja satisfatória para as partes. Trouxeram, então, o conceito de mediação e conciliação. Ademais, demonstraram também a necessidade de mecanismos mais céleres e simples. Aqui é possível localizar o fundamento da sistemática das demandas repetitivas.

Pode-se dizer que esta última onda liga-se umbilicalmente com o escopo do presente trabalho. A criação do que se pode denominar de sistema das demandas repetitivas nada mais é do que uma tentativa do legislador de dar solução mais célere às demandas que tratem de matérias idênticas, bem como isonômicas, a fim de atender anseios sociais.

Assim, conquista-se um processo mais simples e sem “surpresas”, uma vez que, em questões polêmicas, geradoras das chamadas demandas em massa, havendo decisão paradigma, esta será aplicada. Evita que dependa exclusivamente do entendimento do magistrado que receber o processo.

A questão é que a implementação gradativa das três ondas mencionadas desembocou em uma maior procura do Poder Judiciário para solução de lides. O Judiciário hoje se encontra abarrotado de processos, vários sobre as mesmas questões. Surge então uma

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

necessidade de dar uma solução mais efetiva, tanto do ponto de vista da celeridade, quanto do ponto de vista da isonomia, a esses processos.

Analise-se a hipótese de dois processos que sejam idênticos no pedido e causa de pedir, de questão controvertida, que sejam distribuídos no mesmo dia, que tramitem na mesma comarca, em Juízos diversos. Um dos magistrados possui entendimento no sentido da procedência do pleito. Já o segundo entende pela improcedência. Ocorrerá, inevitavelmente, sentenças divergentes.

Vale ressaltar que pode haver recurso e, havendo divergência, caber o incidente de uniformização de jurisprudência. Este possui é um instrumento processual que visa acabar com divergências jurisprudenciais. Ocorre que, tendo em vista o longo caminho a ser percorrido na marcha processual, já que se trata de uma fase a mais, torna ainda mais morosa a prestação jurisdicional.

Do ponto de vista social, o resultado diverso para demandas idênticas traz grandes prejuízos. Cria-se, na realidade, uma verdadeira “loteria”. O autor que tem a sorte de que seu processo seja distribuído para um magistrado que possua entendimento favorável vai ter seu pedido julgado procedente, enquanto que outro que seja distribuído para magistrado com entendimento diverso, vai ter uma improcedência.

O resultado decorrente da mencionada situação ofende claramente o princípio constitucional da isonomia. Ademais, gera nos indivíduos que não possuem conhecimento técnico mais aprofundado acerca do funcionamento do processo judicial uma descrença na moralidade deste. Como explicar para um leigo que o vizinho dele conseguiu “ganhar uma ação” idêntica a que ele perdeu?

Outro ponto que se deve abordar é a questão da demora. O grande número de processos iguais entope os Tribunais, impondo um tempo muito maior para a marcha processual. Muitas vezes quando a tutela jurisdicional é alcançada, esta não é mais necessária.

Neste norte, o sistema das demandas repetitivas acaba por trazer uma solução mais efetiva, haja vista ser mais contemporânea à lide.

Saliente-se, por oportuno, que deve haver uma grande preocupação do julgador em analisar todos os elementos cercadores da questão submetida ao crivo do Judiciário, a fim de identificar realmente as demandas idênticas. Não se pode permitir, por exemplo, o sobrestamento de determinado processo em razão de julgamento de recurso repetitivo por Tribunal para futuramente perceber que as questões, embora parecidas, não eram idênticas.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade de equívocos na seleção dos processos. Assim, impõe-se necessária previsão legal de recurso para corrigir os mencionados equívocos. Ocorre que, por óbvio, a parte sucumbente muitas das vezes não se contentará com o resultado, pretendendo utilizar-se deste recurso para alterar a decisão. O que a princípio pretendida a aplicação uniforme da decisão e a celeridade acaba por não ser efetiva em seus objetivos, ficando o processo sujeito a inúmeros recursos.

É preciso que se crie um mecanismo legislativo muito bem costurado, a fim de evitar que tal situação se estabeleça. Pode ser pela previsão de aplicação de multa para casos em que o recurso seja claramente protelatório, como ocorre hoje em sede de Embargos de Declaração; ou mesmo pela limitação de recursos.

Válido dizer que, tanto o Poder Judiciário quanto o Legislativo devem ter em mente a satisfação social quando de suas atuações. É sempre preciso visar o bem estar social, alcançando as necessidades demandadas pela sociedade atual. Tais necessidades são extremamente e cada vez mais mutantes. A velocidade nas alterações das relações sociais impõe, ao direito, modificações rápidas, a fim de que acompanhe tais alterações.

Os esclarecimentos do aspecto social dos institutos tratados neste artigo são de suma importância para a compreensão de sua aplicabilidade, bem como as alterações do modelo atual para as previsões do novo Código de Processo Civil.

Importante, ainda, abordar a questão da constitucionalidade dos institutos. Alguns doutrinadores, minoritariamente, defendem a inconstitucionalidade. Afirmam que seria um tipo de ativismo judicial praticado, disfarçado em “jurisprudência vinculante”.

Os defensores deste posicionamento afirmam que, consoante preceito constitucional, “todo poder emana do povo”. Este, por meio do sufrágio universal, elege seus representantes, que deverão legislar pelo e para o povo. São legitimados escolhidos pelo cidadão para expor os seus anseios, traduzindo-os em atos legais. Já o magistrado é concursado. Não ocupa cargo por eleição do povo, que o “empossou” pelas suas ideias, como ocorre com o parlamentar.

À conta de tais argumentos, concluem que seria inconstitucional a criação de jurisprudências vinculantes, sendo certo que essas seriam quase como normas legais, abstratas e gerais, de observação obrigatória. Desta maneira, teriam função social de lei criada com ofensa ao processo legislativo, bem como ilegítimas, por serem criadas por agentes incompetentes para tal ato.

Outro argumento a fundamentar os contrários às demandas repetitivas, é a prerrogativa do magistrado de decidir conforme seu livre convencimento motivado. Ou seja, deverá decidir livremente, desde que o faça de forma fundamentada e com base nos preceitos legais. Significa dizer que tem a liberdade de entender de uma ou outra maneira, principalmente em questões controvertidas.

Em suma, a importância social se traduz em dois pilares: celeridade e isonomia entre as decisões. Esta última, principalmente. Decisões contraditórias geram, inevitavelmente, descrédito do Poder Judiciário. Este é importante artéria da sociedade, colocando-a equilibrada, limitando os anseios mais primitivos dos indivíduos, podendo trazer grandes prejuízos para a coletividade.

3. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA NO PROJETO DO NOVO CPC

Inicialmente, sobreleva notar que o neoprocessualismo vem, cada vez mais, inserindo no próprio bojo da matéria normas principiológicas do direito constitucional. Tal fato resta plenamente demonstrado pelo texto do projeto do novo Código de Processo Civil, que passa a incluir expressamente em sua redação princípios constitucionais processuais. Esclareça-se que não se pretende, por óbvio, afirmar que antes tais princípios não eram aplicados ao processo amplamente, apenas que, tamanha a sua expressão na matéria, será tornado explícito na novel codificação.

Já se mencionou no capítulo anterior as gigantescas mudanças realizadas na seara social que acabaram por fazer surgir as demandas de massas, baseadas numa mesma fundamentação jurídica. Desta forma, sendo matéria nova, é certo que o Código de Processo Civil atual não previa, inicialmente, mecanismos para solucionar tais demandas.

Vale dizer que a codificação processual civil atual data de 1973. Sendo o direito reflexo da sociedade, e sendo esta mutante, não estática, o CPC que hoje é aplicado sofreu diversas microrreformas na pretensão de se adequar à realidade social. Neste diapasão temos a alteração que unificou o processo de conhecimento com a execução de sentença, tornando o processo sincrético.

Especificamente na parte das demandas repetitivas, podemos citar alguns artigos que foram recentemente inseridos. São eles: art. 285-A (acrescentado pela Lei 11.277/2006); art. 518, §1º (acrescentado pela Lei 11.277/2006); art. 527 (acrescentado pela Lei 10.352/2001); art. 543 –B (acrescentado pela Lei 11.418/2006); art. 543 –C (acrescentado pela Lei 11.672/2008).

Ademais, também foi feita previsão de resolução de demandas repetitivas, através de incidente de uniformização de interpretação, pelo art. 14 da Lei 10.259/2001, que trata dos Juizados Especiais Federais e pelo art. 18 da Lei 12.153/2009, que trata dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Neste norte, verifica-se que as alterações da sociedade que impuseram o surgimento das demandas de massa refletiram na normatividade da matéria, culminando no surgimento dos dispositivos supracitados.

Diante da elaboração do projeto de um novo Código de Processo Civil, há reformulação desses institutos, que passam a ser planejados em forma conjunta, e não apenas costurados, como retalhos, em um sistema jurídico já existente, como se verifica hoje.

Para compreender o incidente de resolução das demandas repetitivas é preciso ter noção de sua importância, que tem o árduo trabalho de diminuir o atolamento dos tribunais, de maneira a impor ritmo mais acelerado à marcha processual, sendo também de relevante valor social, uma vez que igualmente pretende efetivar o princípio constitucional da isonomia.

Impende ressaltar que a adoção do incidente ora estudado não significa a adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da *common law*, continuando sendo, predominantemente, país que segue a *civil law*.

Ocorre que o aumento do número das ações de massa vem impondo a necessidade prática de adoção de alguns institutos da *common law*, como a aplicação de julgados dos Tribunais Superiores em alguns casos, determinando um sistema híbrido que hoje se verifica.

Não há, em verdade, alteração da fonte precípua do direito brasileiro, mas sim uma maior importância à jurisprudência. Entretanto, tal importância somente é concedida a determinados casos, que passam por procedimento determinado e tratam de questões cuja importância extrapola o limite subjetivo da lide, transbordando para diversas outras demandas.

Entretanto, cumpre esclarecer que essas decisões baseiam-se na legislação, na norma positivada, bem como são aplicáveis apenas em casos idênticos, não no sentido técnico, por óbvio, uma vez que esse pressupõe identidade de sujeitos, mas no sentido de ter a mesma fundamentação jurídica. Esses casos devem ser, obrigatoriamente, demandas em massa, versando sobre questões cujo interesse seja social e não apenas no âmbito intersubjetivo da questão.

Tal mecanismo visa à obtenção do conceito concreto de justiça, impedindo, ou pelo menos diminuindo, o risco de decisões conflitantes para questões com argumentos iguais, apenas por entendimentos divergentes entre os julgadores.

O projeto do novo Código de Processo Civil apresenta um correto e necessário cuidado com a segurança jurídica e a isonomia, questões previstas pela Constituição da República, e que se fazem imprescindível inclusive para manter a sensação popular de moralidade do Poder Judiciário. É nesse sentido a redação do art. 847 do PL 166/10 do Senado, que merece ser trazido abaixo.

Art. 847. Os tribunais 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.

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

§ 2º 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 matéria.

Para os que criticam uma possível usurpação da competência legislativa pelo Poder Judiciário, alegando que este passaria a impor jurisprudência vinculante sem que houvesse representatividade popular, há o §2º do art. 847 supracitado, que prevê a participação popular.

Repise-se, entretanto, que a jurisprudência apenas desfaz confrontos ideológicos no campo hermenêutico, acerca de legislação existente. Assim, não há criação de lei, mas determinadas direções a serem observadas quando da aplicação das normas já vigentes no ordenamento jurídico, introduzidas após o processo legislativo, pelo Poder Legislativo.

Sobreleva notar, no que tange ao art. 847, inciso IV do PL 166/2010 do Senado, que estabelece o Supremo Tribunal Federal como órgão máximo de jurisprudência, uma vez que as decisões dos demais tribunais deverão ser norteadas pelas decisões daquele. Observe-se que não é qualquer decisão, tem que ser estabelecido como jurisprudência. Maria Helena Diniz define jurisprudência da seguinte maneira:

Conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas⁶.

Cabe aqui a observação de que não raro encontra-se jurisprudência do STJ em divergência com a do STF. Estaria aqui forma de resolver a mencionada divergência. O festejado doutrinador J. E. Carreira Alvim entendeu acertada a norma citada, merecendo, a sua opinião, ser aqui reproduzida.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1993. p.265

Realmente, é recomendável que a jurisprudência do STF e dos tribunais superiores, especialmente do STJ, deva nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do País, mas é mais recomendável ainda que os tribunais superiores sigam a jurisprudência do tribunal de superposição, que é o STF, pois o que se vê na prática é o STJ decidindo na contramão da jurisprudência firmada pelo STF; e o que é pior, até órgão administrativo do Poder Judiciário decidindo, reiterada e indisciplinadamente contra o entendimento do STF⁷.

Passando-se à análise efetiva do incidente de resolução de ações repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil, que tramita no Senado sob o número 166/2010, verifica-se a possibilidade de serem tratadas não apenas questões de direito, mas também de fato, sendo este incluído na votação na Câmara.

Há crítica quanto à inclusão das questões de fato ecoando no mundo jurídico que merece ser retratada no presente trabalho. Trata-se da afirmação de que, incluindo-se a mencionada questão, é possível que haja distanciamento do caso sob análise dos demais sobrestados, já que analisa nuances fáticas, que podem ser diferentes do caso concreto.

É sabido que o atual projeto do novo Código de Processo Civil retirou inspiração do direito alemão. Neste, é previsto procedimento parecido, denominado *Musterverfahren*, para solucionar demandas repetitivas.

Entretanto, no instituto alemão há previsão de um número mínimo de decisões contraditórias, exigido como requisito para sua instauração, qual seja, dez processos. Na opinião do ilustre professor Carneiro da Cunha, em livro específico sobre o projeto do novo código (Anotações, O projeto, 2011, p. 275), este deveria ter previsto o mesmo requisito, a fim de que não seja banalizado o incidente.

No que tange à legitimidade, esta é atribuída não só às partes, mas também ao magistrado, tanto o juiz quanto o desembargador relator, bem como o Ministério Público e a Defensoria. Tais figuras, verificando tema que imponha a possível ocorrência de processos com mesmo argumento jurídico, devem comunicar ao Presidente do Tribunal.

⁷ ALVIM, J. E. Carreira. *Manual do Novo Código de Processo Civil*- v. V. Curitiba: Juruá, 2012. p. 14.

O Ministério Público terá legitimidade tanto quando atue como parte quanto quando atue como fiscal da lei, ou seja, como parte ou interessado. A justificativa é que a aplicação da decisão a outros processos denota, indiscutivelmente, questão de interesse público.

Já a Defensoria Pública, no entender de Carneiro da Cunha (Anotações, O projeto, 2011, p. 280), somente terá legitimidade quando haja relação com a sua função típica (legitimidade adequada). Significa dizer que poderá suscitar quando na defesa de interesse de assistido ou por Ação Civil Pública, quando envolver questão de relevante interesse social, com capacidade de gerar número significativo de demandas idênticas.

Assim, observa-se que cria novo dever para o magistrado, partes, Ministério Público e Defensoria. Embora a questão prenuncie certa controvérsia, é de tal maneira a redação do projeto em análise, que se baseia na característica participativa do atual conceito de processo civil.

Após dado início ao incidente, na forma acima, este poderá ser admitido ou não. Sendo admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, deverá, o órgão competente, emanar decisão que imponha a suspensão das causas que se fundem em argumento jurídicos iguais. Após o julgamento do processo em que se deu o incidente, haverá a aplicação da decisão aos processos que se encontrem sobrestados.

Saliente-se que, enquanto tramita o incidente, o processo originário fica sobrestado. Vale dizer que a suspensão prevista pelo art. 899 do PL 166/10 é determinada pelo órgão julgador, caso o relator não tenha sobrestado os processos liminarmente. É permitida a concessão de medida de urgência durante o sobrestamento, a fim de evitar danos ao direito pretendido, consoante previsão do projeto do novo CPC.

Tendo em vista a suspensão dos processos, ambos projetos de lei preveem prazo máximo para que o incidente seja julgado – seis meses. Trata-se, entretanto, de prazo impróprio, não trazendo qualquer sanção para seu descumprimento. Há também previsão de

prioridade de julgamento. Exceção à prioridade conferida são processos em que haja réu preso e *habeas corpus*, apenas (art. 304, *caput* – PL 166/10)

Importante questão é a possibilidade do relator ouvir qualquer interessado, tendo este a faculdade de juntar documentos que entender pertinentes ao tema, no prazo de quinze dias. Poderão, inclusive, manifestarem-se oralmente em sessão, desde que se habilitem 48 (quarenta e oito) horas antes do julgamento. Assim, interessante transcrever o art. 936 do projeto:

Art 936: Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

Para garantir a amplitude da participação dos interessados, o projeto prevê a mais ampla publicidade possível, conforme art. 931 do projeto, determinando o registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, bem como nos bancos eletrônicos especializados.

O banco de dados será de suma importância para que o sistema que resulta do incidente de uniformização de jurisprudência funcione. Se o objetivo é criar uniformidade, tem que se fornecida ferramenta atualizada que permita a pesquisa pelo aplicador do direito das jurisprudências dominantes.

Questão interessante é a possibilidade de se requerer, por meio de recurso Especial ou Extraordinário, a suspensão de todos os processos que versem sobre tese jurídica igual em todo território nacional. Tal providência poderá ser tomada por interessado em processo que verse sobre a mesma tese. O art. 937 traz a previsão legal.

Em que pese parecer cristalino, não é demais ressaltar que a repercussão geral, em sede de incidente de demanda repetitiva é presumida, pelo potencial que a questão traz de gerar multiplicação de ações.

Assim, verifica-se que o legislador vem moldando o incidente sob análise, de maneira a permitir o sobrestamento de ações em nível nacional, diante da relevância do tema tratado. Evidentemente deverá observar a pertinência temática, o grau de interesse da tese jurídica defendida. Caso a questão venha a gerar demanda em massa apenas em determinado Estado da federação, não haverá interesse a justificar a aceitação do incidente pelos Tribunais Superiores.

Do ponto de vista social, demonstra que o desenvolvimento da sociedade e dos meios de comunicação geram integração entre a população de tal forma que as ações repetitivas tem expressão nacional, tendo relevância suficiente para que o dispositivo supramencionado fosse inserido no projeto do novo CPC.

Após a decisão do incidente, sendo proferida a decisão, esta deverá ser observada pelos órgãos vinculados ao prolator. Para garantir a aplicação da tese adotada, quando da inobservância de decisão em incidente de demanda repetitiva, caberá Reclamação. Vale dizer que este incidente processual somente foi previsto, especificamente neste caso, no PL em trâmite no Senado – PL 166/10.

No PL em trâmite na Câmara dos Deputados existe previsão genérica do procedimento da Reclamação, sendo certo que este diverge do PL do Senado. Enquanto naquele o processo e julgamento da Reclamação deverá ser previsto de acordo com o Regimento Interno do tribunal correspondentes, neste deverá ser previsto pelo próprio Código de Processo Civil.

Não se pretende, no presente trabalho, esgotar a matéria, até mesmo em razão do limitado espaço que se dispõe. Entretanto, o já exposto aqui permite verificar as vastas

alterações pretendidas para o novo Código de Processo Civil no que tange ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

CONCLUSÃO

Há muito a sociedade atual ansiava por uma reforma no Código de Processo Civil. As diversas pequenas alterações pelas quais foi submetido nos últimos anos, a fim de acompanhar a modernização do mundo, criaram um documento recortado demais, com diversas contradições, retalhado e mal encaixado. Muitas vezes altera-se um determinado instituto que influencia em diversas partes do Código Processual, esquecendo-se de alterar os artigos influenciados, causando muitas confusões e teses.

Nesta esteira, surgiu o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em trâmite no Poder Legislativo. Este busca solucionar controvérsias, pacificar alguns pontos. Dentre os novos e modernos institutos, traz o incidente de demanda repetitiva.

É visível a evolução da sociedade, com a modernização dos meios de comunicação que deságuam numa maior inclusão digital. Imperioso o reconhecimento de que em consequência, houve maior diálogo dos leigos ao mundo jurídico, passando a ter mais noções de seus direitos.

Tal fato, associado às medidas que permitiram enorme acesso à justiça, como a criação e melhoria das Defensorias Públicas, a criação dos Juizados Especiais, etc., criaram uma grande procura pelo judiciário.

Hoje a população não se conforma mais com lesões aos seus direitos, tendo maior conhecimento do poder e o que não podem os demais, bem como quais ferramentas podem utilizar em sua defesa.

Destas conclusões pode-se entender melhor a enxurrada de ações que o Poder Judiciário vem recebendo. Principalmente na seara do direito do consumidor, que diante dos

abusos dos fornecedores, tem gerado inúmeras ações judiciais. Deve-se ressaltar que muitas dessas ações versam sobre a mesma tese jurídica.

Ocorre que pode um magistrado ter entendimento diverso de outro. Tal caso gerará indubitavelmente ofensa grave ao princípio da isonomia, bem como o descrédito do Judiciário, pela contradição das decisões.

A fim de evitar tais situações, o novo CPC previu o incidente de demanda repetitiva. Este visa resgatar a verdadeira essência do magistrado, que é a de resolver questões casuísticas, que dependam efetivamente da produção de provas. Após esta fase, a aplicação de determinada tese jurídica em detrimento de outra pode estar pré-definida pelos Tribunais hierarquicamente acima deste.

Outro ponto importante que se extrai do tema em voga, é que se cria um entendimento padronizado em questões polêmicas, permitindo que a sociedade tenha uma pré concepção de como o Judiciário irá se posicionar, de como deverá agir a fim de evitar uma futura sucumbência.

Ademais, inegável a função social do instituto de resolução de demandas repetitivas, uma vez que implementa de maneira mais eficaz o princípio constitucionalmente previsto da celeridade processual. Muitas vezes uma justiça tardia torna-se uma injustiça.

Entretanto, como visto, é preciso tomar muito cuidado para não banalizar tão importante instituto. Deve-se ter plena certeza de que se trata de mesma tese já discutida, ou em vias de, pelos Tribunais acima. Aqui é imprescindível uma atuação atenta do magistrado.

As teses jurídicas para permitirem a instauração do instituto, ou mesma a aplicação de alguma tese já julgada, devem ser idênticas, possuindo os mesmos contornos fático-jurídicos.

Entende-se que, apesar das diversas críticas que o incidente de resolução de demanda repetitiva vem sofrendo, este vai ser um avanço no ordenamento jurídico pátrio. Haverá a

possibilidade de, numa só vez, uniformizar entendimentos, resguardando a credibilidade do Poder Judiciário e promover a celeridade processual, além de meios de pautar determinadas posturas.

Pode-se dizer que é um meio de objetivar um processo subjetivo. Entretanto, deve-se atentar para o fato de que tal objetivização é apenas enquanto perdurar o incidente, que deverá ser decidido por instância superior, retornando posteriormente, com resolução, para o magistrado inicial, retornando ao processo subjetivo.

Interessante questão é a possibilidade de ser, o instituto sob análise, suscitado por qualquer das partes, Ministério Público e, de ofício, pelo juiz. Justifica-se esta última possibilidade pelo relevante interesse social que revela a decisão de demanda repetitiva, com a influência em diversas outras demandas.

Especial atenção merece a questão que envolve os recursos cabíveis quando houver aplicação de decisão determinada em sede de resolução de demanda repetitiva. Tem-se aqui ponto que traz duas vertentes que devem ser minuciosamente analisadas. Se de um lado é necessário evitar que se aplique uma tese sem permitir o debate, muitas vezes correndo o risco de não ser, a situação em exame, a mesma da já decidida, mas apenas parecida; do outro há risco de, com a permissão de diversos recursos, tornar o instituto inócuo e sem efeito.

Em suma, o modelo atual de sociedade impõe o pensamento de um processo civil mais eficaz, mais moldável às diversas situações novas que surgem todos os dias. Exige-se uma maior celeridade do Judiciário e uma uniformização de suas decisões. Num primeiro momento, o instituto da resolução das demandas repetitivas surge como uma luva para os anseios sociais. Entretanto, deve-se ter muito cuidado para não banalizar o instituto.

A previsibilidade das decisões fará, certamente, com que haja uma grande diminuição de “aventuras jurídicas”, em que os advogados testam as ações para ver se o

magistrado lhes será favorável. Ademais, reduzem impressões pessoais nas decisões, “profissionalizando-a”.

Certamente, não se pretende usurpar competência legislativa. As decisões dos repetitivos não criarão normas, mas apenas balizas interpretativas que deverão ser observadas pelos magistrados quando das suas decisões.

Insta salientar, por último, que o incidente em tela se distancia um pouco dos instrumentos atuais de tentativas de uniformização da jurisprudência. Hoje temos algumas ferramentas espalhadas e desconexas. O projeto do Novo Código de Processo Civil traz uma melhor organização do tema, tornando mais fácil sua aplicação e mais eficaz.

Esta organização supracitada deve-se a árdua missão que o projeto do novo CPC teve em reorganizar um código completamente mutilado e remendado por diversas minirreformas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Manual do Novo Código de Processo Civil*- v.v. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 8 mai. de 2014.

BRASIL. PLS n.º 166, de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em: 8 mai. de 2014.

BRASIL. PL 8046/2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 12 mai. de 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Primeiras impressões sobre o art. 285-A do CPC (Julgamento Imediato de Processos Repetitivos: uma racionalização para as demandas de massa). *Revista Dialética de Direito Processual*.

DANTAS, Bruno. *Repercussão Geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. Questões processuais. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ESPAÇO VITAL. Anteprojeto do novo CPC prevê recurso único. Disponível em: [HTTP://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=17408](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=17408). Acesso em: 11 ago. de 2014.

JUSTIÇA DO DIREITO ONLINE. Ministro Luiz Fux defende a súmula vinculante e a repercussão geral para o STJ. Disponível em: [HTTP://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/38801/titulo/Ministro_Luiz_Fux_defende_a_sumula_vinculante_e_repercussao_geral_para_o_STJ.html](http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/38801/titulo/Ministro_Luiz_Fux_defende_a_sumula_vinculante_e_repercussao_geral_para_o_STJ.html). Acessado em: 7 mai. de 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

MENDES, Gilmar. A Aplicação de Repercussão Geral da Questão Constitucional no Recurso Extraordinário consoante a Lei n. 11.418/06. *Revista Dialética do Direito Processual*. n. 49. São Paulo: Dialética, 2007.

Reforma infraconstitucional do processo civil. *Cadernos IBDP*. Série Propostas Legislativas. v. 4, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.