

Adriana Fasolo Pilati Scheleder

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
NOS JUIZADOS ESPECIAIS**

Tese submetida ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, Programa de Doutorado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do Grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Coorientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Florianópolis
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Scheleder, Adriana Fasolo Pilati

A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS /

Adriana Fasolo Pilati Scheleder; orientador, Horácio Wanderlei Rodrigues; coorientador, Pedro Miranda de Oliveira. - Florianópolis, SC, 2015.

410 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Incidente de demandas repetitivas.
3. Juizados Especiais. 4. Eficácia vinculante. 5. Precedentes. I. Rodrigues, Horácio Wanderlei. II. Miranda de Oliveira, Pedro. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

Adriana Fasolo Pilati Scheleder

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS CÍVEIS**

Esta tese foi julgada adequada para obtenção do título de Doutor e aprovada, em sua forma final, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 03 de setembro de 2015.

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues
Universidade Federal de Santa Catarina - Orientador

Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina - Coorientador

Prof. Dr. Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva
Universidade do Vale do Itajaí

Prof. Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Universidade do Vale do Itajaí

Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam
Faculdade Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina

Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto
Universidade Federal de Santa Catarina

Dedico este trabalho ao meu marido
Luís e ao meu filho Hans.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que participaram, durante os quatro anos de doutorado, de meu desenvolvimento e amadurecimento acadêmicos.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Horácio Wanderlei Rodrigues, pela oportunidade de estudo e pelo conhecimento adquirido ao longo do curso, que me fizeram repensar o direito enquanto atividade docente.

Ao meu coorientador, Pedro Miranda de Oliveira, não só pela orientação, mas a dedicação e a minha reinserção no debate acadêmico voltado ao processo civil, sem o qual não seria possível a defesa e o desenvolvimento das ideias constantes neste esforço de pesquisa.

Aos colegas da Universidade de Passo Fundo, em especial da Faculdade de Direito, que souberam valorizar e reconhecer esses mais de quinze anos de trabalho conjunto, sempre apoiando e compreendendo minha ausência em determinadas atividades nos momentos que mais precisei concentrar a atenção nas atividades do curso de doutoramento.

À colega Patricia Grazziotin Noschang, grande incentivadora e propulsora do ingresso neste curso, e à colega Maria Aparecida Lucca Caovilla, pelo companheirismo acadêmico e deliciosa recepção.

Aos funcionários da secretaria do PPDG, pelo carinho e auxílio nos trâmites burocrático acadêmico.

Aos amigos, simplesmente pela amizade, por compreenderem a necessária dedicação quase que exclusiva na elaboração desta tese.

A toda minha família, em especial ao meu marido, por estar sempre ao meu lado e me apoiar incondicionalmente nos estudos, o que foi fundamental para que eu conseguisse superar todas as dificuldades e obstáculos.

Ao meu filho, por ter suportado minha ausência, possibilitando a realização de um sonho.

A Deus, pela minha vida.

“Ao nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Sem embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o dever-ser tipificado na norma e o ser da realidade social. Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre. É precisamente aqui que reside o impasse científico que invalida a suposição, difundida e equivocada, de que o Direito deve limitar a expressar a realidade do fato. Isso seria sua negação. De outra parte, é certo que o Direito se forma com elementos colhidos na realidade e seria condenada ao insucesso a legislação que não tivesse ressonância com o sentimento social. O equilíbrio entre esses dois extremos é que conduz a um ordenamento jurídico socialmente eficaz”.

(Hans Kelsen)

RESUMO

O tema da presente pesquisa centra-se no procedimento especial do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Código de Processo Civil de 2015 e no sistema constitucional dos juizados especiais cíveis estaduais. O objetivo é investigar a constitucionalidade ou não da previsão legal que atribui efeito vinculante aos juizados especiais de tese jurídica originada de decisão proveniente do incidente em comento. Com o suporte da abordagem dedutiva e da técnica de pesquisa bibliográfica, o estudo está estruturado em seis capítulos, necessários para abarcar o tema. O esforço de pesquisa realizado aponta para a inconstitucionalidade da vinculação obrigatória da tese paradigmática aos processos que tramitam pelo procedimento dos juizados especiais, tendo em vista possuírem estes um sistema próprio, incompatível constitucionalmente com o procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Entre outros argumentos que justificam esta conclusão, destaca-se o fato de que o julgamento do incidente de demandas repetitivas e os possíveis recursos e impugnações desta decisão serão julgados por tribunais que não possuem competência recursal sobre os respectivos juizados especiais. O Código de Processo Civil de 2015 não pode aumentar ou atribuir competências diversas de julgamento previstas pela Constituição Federal. A competência para apreciar qualquer recurso originado de processos dos juizados especiais é das turmas recursais, hierarquicamente superiores. Em outras palavras, não há como prever por legislação ordinária federal, no caso o Código de Processo Civil de 2015, subordinação jurisdicional das decisões do juiz do juizado especial aos tribunais locais. Uma decisão proveniente de incidente de resolução de demandas repetitivas não pode alcançar o processo de competência de juízes do juizado especial, pois estes estão vinculados às respectivas turmas recursais. Por determinação do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, são os juízes togados, ou togados e leigos, competentes para os procedimentos de conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, em grau de recurso, turmas de juízes de primeiro grau, cujas decisões não devem sofrer interferência dos tribunais e, portanto, qualquer previsão legislativa infraconstitucional que contrarie tal disposição será considerada mutação inconstitucional.

Palavras-chave: Eficácia vinculante. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Juizados especiais. Sistema de precedentes. Uniformização de jurisprudência.

ABSTRACT

The theme of this research focuses on the special procedure of Resolution incident repetitive demands, under the Civil Procedure Code the 2015 and the constitutional system of special state civil courts of *juizados especiais cíveis*. The aim is to investigate the constitutionality or otherwise of the legal provision that gives binding effect to the *juizados especiais* of legal interpretation arising from the decision of the incident under discussion. With the support of deductive approach and the technical literature, the study is divided into six chapters, necessary to cover the subject. The research effort made points to the unconstitutionality compulsorily tying the paradigmatic theory to the proceedings before the procedure of *juizados especiais*, with a view to having such a delivery system, constitutionally incompatible with the resolution of the incident procedure of repetitive demands. Among other arguments justifying this conclusion, there is the fact that the incident of the trial of repetitive demands and possible resources and challenges of this decision will be judged by courts that do not have appellate jurisdiction over their *juizados especiais*. The Civil Procedure Code the 2015 can not increase or assign various competencies of judgment provided by the Federal Constitution. The jurisdiction to hear any appeal proceedings originated the *juizados especiais* is the appellate classes, hierarchically superior. In other words, there is no telling by federal common law, where the Civil Procedure Code the 2015, jurisdictional subordination of the judge's decisions of the *juizado especial* to local courts. A decision from repetitive demands resolution proceedings may not reach the *juizado especial* judges competence process, as they are bound by their appellate divisions. As determined by article 98, paragraph I, of the Constitution, they are professional judges or professional and lay, responsible for conciliation procedures, trial and execution of civil suits of lesser complexity and, on appeal, judges classes of first grade, whose decisions should not suffer interference from the courts and thus any *infra* legislative provision contrary to that provision shall be deemed unconstitutional mutation.

Keywords: Binding effect. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Juizados especiais*. The preceding system. Jurisprudence standardization.

RIASSUNTO

Il tema di questa ricerca si concentra sulla procedura speciale del incidente de resolução de demandas repetitivas, in base al codice di procedura civile de 2015 e il sistema costituzionale di juizados especiais cíveis estaduais. L'obiettivo è quello di indagare la costituzionalità o meno della disposizione di legge che dà efficacia vincolante per i juizados especiais di tesi giuridica derivante dalla decisione dell'incidente in discussione. Con il supporto di approccio deduttivo e della técnica di ricerca bibliografica, lo studio è suddiviso in sei capitoli, necessari per coprire il soggetto. Lo sforzo di ricerca ha fatto punti per l'incostituzionalità della collega obbligatoria della tesi paradigmatica al processi che procedere attraverso dalla procedura di juizados especiais, al fine di avere un sistema próprio, costituzionalmente incompatibile con il incidente de resolução de demandas repetitivas. Tra gli altri argomenti che giustificano questa conclusione, vi è il fatto che il incidente de resolução de demandas repetitivas e le risorse possibili e le sfide di questa decisione sarà giudicata dai tribunali che non hanno giurisdizione di appello sui loro juizados especiais. Il codice di procedura civile de 2015 non può aumentare o assegnare diverse competenze di giudizio previsti dalla Costituzione Federale. La competenza a conoscere un procedimento di ricorso ha avuto origine dei juizados especiais sono le classi di appello, gerarchicamente superiori. In altre parole, non si può dire dal diritto comune federale, dove il codice di procedura civile de 2015, subordinazione giurisdizionale delle decisioni del giudice del juizado especial ai tribunali locali. Una decisione del incidente de resolução de demandas repetitivas non può raggiungere il processo di competenza dei giudici del juizado especial, in cui siano vincolati dalle loro divisioni appello. Come determinato dall'articolo 98, comma I, della Costituzione Federale, sono i giudici togati e laici responsabili delle procedure di conciliazione, processo e l'esecuzione di cause civili di minore complessità e, in appello, gruppo di giudici di prima grado, le cui decisioni non dovrebbe subire interferenze da tribunali e quindi qualsiasi disposizione legislativa infracostituzionali che contrasto con tale disposizione sarà considerata mutazione incostituzionale.

Parole chiave: Effetto vincolante. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Juizados especiais. Sistema precedente. Standardizzazione della giurisprudenza.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	25
2 A BUSCA DE ISONOMIA DE JULGAMENTOS E O SISTEMA DE PRECEDENTES	31
2.1 NOÇÃO HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO PROCESSO	31
2.2 DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS: AS FAMÍLIAS DO <i>COMMON LAW</i> E DO <i>CIVIL LAW</i>	39
2.3 PRECEDENTES E JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA	51
2.4 EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JULGAMENTO	63
2.4.1 Incidente de uniformização de jurisprudência no CPC 1973.....	65
2.4.2 Da súmula à súmula vinculante	68
2.4.3 Repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.....	74
2.4.4 Lei Federal n. 9.756/1998: julgamento monocrático do relator	80
2.4.5 Lei Federal n. 10.352/2001: incidente de uniformização de jurisprudência preventivo	84
2.4.6 Lei Federal n. 11.276/2006: juízo negativo de admissibilidade recursal	87
2.4.7 Lei Federal n. 11.277/2006: julgamento <i>prima facie</i> de improcedência do pedido.....	88
2.4.8 Lei Federal n. 11.672/2008: recursos repetitivos	93
2.5 SISTEMA DE PRECEDENTES E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	97
3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	119
3.1 INSTITUTOS JURÍDICOS SIMILARES	120
3.1.1 <i>Musterverfahren</i> do sistema alemão.....	122
3.1.2 <i>Group Litigation Order</i> do sistema inglês	140
3.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SURGIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	150
3.3 OPERACIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	155
3.3.1 Natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas	157
3.3.2 Pressupostos de admissibilidade	162
3.3.3 Legitimação, requerimento de instauração e juízo de admissibilidade.....	172
3.3.4 Participação do Ministério Público	179
3.3.5 Cumulação de pedidos para instauração do procedimento.....	181

3.3.6 Prazo para julgamento e suspensão dos processos.....	183
3.3.7 Conteúdo da decisão.....	188
3.3.8 Pedido de distinção	191
3.3.9 Revisão da tese jurídica.....	195
3.3.10 Recursos e possíveis impugnações	201
3.4 FORÇA VINCULANTE DO PRECEDENTE CRIADO A PARTIR DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	206

4 ORIGEM E FUNDAMENTOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

ESTADUAIS CÍVEIS.....	213
4.1 O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL	214
4.2 AS SMALL CLAIMS COURTS AMERICANAS	232
4.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL.....	234
4.5 FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS	252
4.5.1 Princípios informadores.....	255
4.5.2 Problemas estruturais limitadores dos princípios informadores dos juizados especiais cíveis	263

5 A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS

ESTADUAIS CÍVEIS.....	267
5.1 AS GARANTIAS PROCESSUAIS DAS PARTES NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	269
5.1.1 As demandas repetitivas e o princípio da razoável duração do processo	277
5.1.2 A segurança jurídica e a proteção da confiança com suporte do princípio da isonomia	281
5.1.3 O princípio da cooperação no Estado Democrático de Direito	291
5.2 VIOLAÇÃO DE DIREITOS NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	297
5.2.1 Ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes	299
5.2.2 Ofensa ao contraditório substancial: ampla participação das partes de forma igualitária e exercício democrático de direito.....	304
5.2.3 Ofensa ao direito de ação	314
5.3 OFENSA AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS	322
5.3.1 Eficácia vinculante das decisões: um discurso voltado para a ordem jurídica constitucional.....	323
5.3.2 Possibilidade de mutação constitucional no ordenamento jurídico brasileiro	331

5.3.3 (In)constitucionalidade da previsão de efeito vinculante de decisão de incidente de resolução de demandas repetitivas aos juizados especiais estaduais cíveis	336
6 CONCLUSÃO	367
REFERÊNCIAS	373

1 INTRODUÇÃO

As ações representativas e coletivas, em alguns casos, significam um meio de solução para diminuir o excesso de demandas de massa no Poder Judiciário. No entanto, em algumas situações elas não se mostram como mecanismo adequado de solução de conflitos para uma sociedade complexa, surgida a partir do fenômeno da globalização, que potencializou novas e múltiplas relações sociais e originou as chamadas demandas massificadas.

De par com tal evolução, surgiu a necessidade de novos mecanismos jurídicos que atuem com celeridade e eficiência na solução de litígios de massa, capazes de assegurar direitos e garantias já consagrados constitucionalmente, como as garantias processuais e a segurança jurídica. E é esse o desafio de uma legislação processual moderna: encontrar meios de solução dos novos conflitos que clamam uma célere e uniforme prestação jurisdicional, evitando, com isso, a existência de decisões divergentes sobre mesmas questões de direito, o que gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade, além de contribuir para o assoberbamento de trabalho do Poder Judiciário. A perspectiva que conduziu a elaboração do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) foi justamente essa e por meio dela se percebe uma clara intenção do legislador de buscar uma prestação jurisdicional alternativa como meio de resolução dos conflitos de massa levados ao Judiciário.

Nesse ínterim, a nova legislação processual prevê o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) que passa a significar, quiçá, um meio célere e eficaz de resolução desses novos conflitos no amanhecer do século XXI, cuja função é de contribuir para a construção de um sistema jurisdicional uniforme e coerente, próprias de um Estado Democrático de Direito.

Ao direito processual cabe, pois, assegurar o exercício regular das funções do Estado e conferir efetividade às garantias constitucionais, eleitas democraticamente. A garantia jurisdicional da Constituição da República deve estar interligada com o sistema jurídico, ou seja, o direito processual, pelas mãos de um processo democrático, deve assegurar o exercício regular das funções do Estado e ao mesmo tempo conferir efetividade às garantias constitucionais.

As regras relacionadas com o processo, portanto, devem subordinar-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superior, o que implica a necessidade de adotar meios tais que proporcionem o mais rapidamente possível a pacificação social

no caso concreto, sem prejuízo da qualidade da decisão, buscando um equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional. Tal ponderação, conforme se tratará durante a pesquisa, torna-se evidente quando o legislador prevê uma tutela jurisdicional que seja idêntica a todas as demais causas isomórficas, pois a frequente alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito faz com que a segurança jurídica fique comprometida. Ademais, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito.

A ideia do legislador foi a de buscar, por meio de uma jurisprudência uniforme e estável e de uma tese-paradigma decidida pelos tribunais, um ordenamento jurídico voltado à promoção dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, alcançados pela igualdade de tratamento jurisprudencial obtida no julgamento de questões de direito jurídicas comuns. O fundamento essencial do incidente é, portanto, dar ordem e unidade ao sistema e, na mesma trilha, aprimorar a prestação jurisdicional brasileira.

Contudo, a tese jurídica criada a partir do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal julgador, inclusive aos que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região.

O legislador, ao prever o efeito vinculante de decisão de IRDR aos juizados especiais, tenta equacionar a aplicação dos precedentes no Brasil, de modo a alcançar a unidade do direito e um sistema jurídico dotado de racionalidade, capaz de propiciar previsibilidade, igualdade e segurança jurídica, o que se fundamenta pela necessidade de o Estado-juiz elaborar decisões que sejam coordenadas e que tenham predicabilidade, voltadas à estabilidade do direito.

Dentro desse contexto, o propósito que orienta a presente pesquisa é, portanto, investigar a constitucionalidade ou não da previsão de efeito vinculante de uma decisão-paradigma construída a partir de incidente de resolução de demandas repetitivas aos juizados especiais cíveis estaduais. Para atingir esse desiderato será necessário, antes, analisar as duas grandes famílias de sistema jurídico; estabelecer a diferença entre os termos precedente e jurisprudência; relacionar as principais técnicas de uniformização de jurisprudência e o sistema de precedentes como pensado no CPC/2015; detalhar exaustivamente procedimentos similares do incidente de resolução de demandas repetitivas; destacar a origem, a evolução histórica e a função dos juizados especiais, relacionando finalidades, características e princípios

informadores deste procedimento especial; e, por fim, analisar a constitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, buscando a visão deste instituto em face das garantias processuais para, após, identificar possíveis ofensas ao sistema constitucional dos juizados especiais cíveis estaduais.

Explorar o incidente de resolução de demandas repetitivas, com o detalhamento dos aspectos que sobre ele gravitam, além de ser é um grande desafio, colabora para acentuar a importância desta técnica jurídica que representa uma das mais importantes novidades do CPC/2015 e que conferiu ao ordenamento jurídico o necessário dever de respeito aos precedentes, significando, sim, uma reconstrução do sistema processual brasileiro, voltado à unidade do direito e à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa, o que resultará, ainda, na garantia de valores indispensáveis ao Estado Democrático de Direito e na possibilidade, por parte dos indivíduos, de conhecerem o significado e as consequências das condutas que podem praticar para viver com liberdade e se desenvolver. Além deste aspecto, a presente pesquisa joga mais luz sobre o sistema próprio dos juizados especiais, construído a partir disposições constitucionais, com excelso escopo de dar efetividade à garantia constitucional de acesso à justiça e, concomitantemente, tornar o sistema processual célere, informal, destinado a indivíduos que não tinham, até então, a possibilidade de ver suas contendas jurídicas solucionadas pelo Poder Judiciário.

Ainda, para responder a tão importante questionamento, apresentado linhas atrás, a presente pesquisa se desenvolve com a preocupação central em determinar se no CPC/2015 há inconstitucionalidade ao prever a incidência da tese jurídica construída a partir do IRDR nos juizados especiais. O raciocínio se apoia na abordagem dedutiva na medida em que parte das garantias processuais e é conduzido por uma interpretação sistemática para se chegar a uma análise constitucional do IRDR e dos juizados especiais. Nessa trajetória, conta com o suporte da técnica de pesquisa bibliográfica e dados recolhidos de fontes secundárias – doutrinas nacional e estrangeira, revistas, periódicos, jurisprudências afins e outros materiais considerados de interesse para o estudo –, cuja leitura e compreensão serão essenciais para arregimentar o referencial teórico de base e, conseqüentemente, amalgamar o entendimento que se pretende dele extrair para encaminhar a solução à questão-problema então definida.

Quanto à estrutura, o trabalho se divide em capítulos. O primeiro capítulo, de caráter introdutório, é importante para contextualizar o tema

de pesquisa, os seus objetivos, o suporte metodológico utilizado, entre outros aportes.

No segundo capítulo, abordam-se os sistemas jurídicos *commow* e *civil law*. Ao se levar em conta as diferentes características destes sistemas, percebe-se que apesar do precedente ser um instituto comum a ambos os ordenamentos, existe significativas desigualdades sobre o papel que esses sistemas desempenham na fundamentação das decisões e, conseqüentemente, na importância que o precedente terá como parte integrante de um sistema jurídico. Assim, diante dessa diversidade de compreensões e culturas, alguns aspectos serão assinalados neste ponto do estudo. A seguir, cuida-se da evolução do processo no Brasil e das técnicas de uniformização de jurisprudência, as quais surgiram como forma de oferecer melhores condições para atenuar o congestionamento do Poder Judiciário, até alcançar a inserção do sistema de precedentes no sistema jurídico brasileiro, quando surge a necessária distinção entre precedentes e jurisprudência no sistema jurídico brasileiro para, então, no terceiro capítulo, tratar especificamente do incidente de resolução de demandas repetitivas, tema central da presente pesquisa. O incidente de resolução de demandas repetitivas representa um grande avanço na medida em que, com a sua aplicação, oportuniza uma maior uniformização nos julgamentos proferidos no país, contribuindo para a construção de um sistema jurisdicional mais racional e harmônico. Trata-se de um instituto voltado ao enfrentamento das problemáticas atuais do processo civil brasileiro, cuja aptidão será verificada com acerto, caso, efetivamente, haja o contributo e boa vontade daqueles operadores sensíveis aos problemas da justiça brasileira. Entre estes problemas, cita-se a constante mudança de orientações jurisprudenciais, sem sequer tenha havido alguma modificação legislativa, o que causa estado de incerteza e insegurança. Isso destrói todos os aspectos axiológicos da segurança jurídica, situações que não contribuem para homenagear e fixar de modo duradouro os alicerces do Estado Democrático de Direito.

Para uma melhor compreensão da temática e tendo em vista que o legislador brasileiro se baseou fundamentalmente no procedimento-modelo alemão, terão assento no terceiro capítulo dois institutos similares ao incidente de demandas repetitivas do direito estrangeiro: o *Musterverfahren* do sistema alemão e o *Group Litigation Order* do sistema inglês.

Em seguida, no quarto capítulo, analisa-se o sistema dos juizados especiais, cuja missão é de auxiliar na superação das desigualdades, conferindo uma maior participação das partes no ambiente processual,

que se originou a partir da constatação de que uma determinada classe de indivíduos envolvidos em conflitos de reduzido valor econômico e de baixa complexidade não encontravam nos procedimentos já existentes uma solução rápida e eficiente. Assim, mediante previsão constitucional, elaborou-se a lei que regula os juizados especiais. Nessa perspectiva, aborda-se a função social da Lei n. 9.099/1995, seus objetivos e seus princípios informadores, em especial a simplicidade, a oralidade, a informalidade, a celeridade e a economia processual. Por derradeiro, faz-se ainda uma comparação entre a lei dos juizados brasileiros e a realidade das small claims courts no sistema do common law.

O quinto capítulo, a partir de uma visão constitucional do processo civil, dedica-se ao estudo das demandas repetitivas com vistas às garantias das partes em juízo, em especial o princípio da razoável duração do processo, a segurança jurídica, a isonomia e a cooperação no Estado Democrático de Direito. Além disso, com uma abordagem crítica, analisam-se as possíveis violações de direitos surgidas com o procedimento especial do incidente de resolução de demandas repetitivas e as possibilidades de mutações constitucionais para chegar, ao final, a resolução da problemática central da pesquisa e que alude à verificação da constitucionalidade ou não da previsão de vinculatividade da decisão paradigmática do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais.

2 A BUSCA DE ISONOMIA DE JULGAMENTOS E O SISTEMA DE PRECEDENTES

Com a crescente demanda de processos que sobrecarregam o Poder Judiciário, o sistema processual brasileiro tem sofrido várias alterações, entre as quais está a ampliação das técnicas uniformizadoras de julgamento, que visam à concretização de garantias constitucionais, como o acesso à justiça, a proteção da confiança, a segurança jurídica, a duração razoável do processo, a legalidade e, ainda, entre outros, a isonomia.

A sociedade, “é um organismo vivo e, como acontece com os organismos vivos, as mudanças pelas quais passa, ocorrem lentamente” . Assim, da mesma forma que não há alterações sociais bruscas, o direito também precisa adaptar-se, porém na mesma força evolutiva das relações sociais.

Nesse contexto, se de um lado o direito deve ser capaz de transformar-se para acompanhar a evolução da sociedade, de outro, há que ser previsível. E é justamente esse o objetivo dos precedentes, ou seja, tornar o direito estável e, ao mesmo tempo, capaz de adaptar-se a novas realidades.

2.1 NOÇÃO HISTÓRICO-EVOLUTIVA DO PROCESSO

O processo civil clássico, criado para resolver conflitos de interesses privados e individuais, baseados nos três pilares do Código Civil brasileiro (família, propriedade e contrato), após alguns anos de vigência, não conseguiu tratar do processo na mesma dimensão em que a sociedade evoluiu, com certo grau de complexidade.

A litigiosidade individual entre Caio e Tício, portanto, não se mostra mais como fator de preocupação para o sistema de aplicação do direito pelo fato de que, após a Constituição de 1988 e a assunção efetiva de garantias constitucionais processuais, o processo se tornou uma garantia do indivíduo para viabilizar a obtenção de direitos fundamentais¹.

A partir de então, ao direito processual coube o desafio de implementar “resultados mais eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado pela concepção de um

¹ NUNES, Dierle, José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 254.

Estado Constitucional Democrático”², capaz de alcançar os processos multifacetados.

Ao direito³ cabe a missão de regular a sociedade. É o direito que estabelece à sociedade regras de conduta que possibilitam a vivência em grupo. E esta é a função primordial do direito: organizar a vida em sociedade, estabelecer uma ordem social. Não há sociedade sem direito, assim como não há direito sem sociedade.

Cintra, Grinover e Dinamarco, a respeito, afirmam que no “atual estágio dos conhecimentos científicos sobre o direito é predominante o entendimento de que não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*”⁴.

O direito exerce uma função de ordem, evitando e resolvendo

² NUNES, Dierle, José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 258.

³ Importante ressaltar aqui o conceito de “direito”. Para tal fim, utilizamos a teoria de Roberto Lyra Filho, que elaborou uma análise dialética social do direito: “direito é processo, dentro de processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada”. Esta análise aponta o direito como um processo em constante movimento, como um fenômeno dinâmico. O autor não se limita à visão legalista ou positivista, “porque o Direito não é uma coisa ‘fixa’, parada, definitiva e eterna, mas um processo de libertação permanente”, ou seja, direito é “aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão novas conquistas [...]. O direito se apresenta como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvenda. Por isso, é importante não confundir-lo com as normas em que venha a ser vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social. Estas últimas pretendem concretizar o Direito, realizar a Justiça, mas nelas pode a oposição entre a Justiça de classes e grupos dominadores, cuja ilegitimidade então desvirtua o ‘direito’ que invocam. [...] É processo e modelo de liberdade conscientizada ou conscientização libertadora, na e para a práxis transformativa do mundo; e não ordem social (que procure encerrá-lo ou detê-lo), nem norma (que bem ou mal o pretenda veicular), nem princípio abstrato (que o desvincule das lutas sociais e concretas), nem apenas lutas luta social e concreta (que desconhece os limites jurídicos de uma práxis transformativa do mundo e reivindicadora de direitos sonogados: não se conquistam direitos pelo esmagamento de direitos)”. (O que é direito. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 82-86; LYRA FILHO, Roberto. Pesquisa em que direito? Brasília: Edições Nair, 1984, p. 16-17).

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 25.

conflitos que surgem com as relações sociais, as quais, cada vez mais evoluídas e complexas, necessitam da intervenção jurídica.

A propósito, “a função que o direito exerce na sociedade é ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que emergem entre seus membros”⁵.

O direito, ao revés do discurso racionalista, é uma ciência da cultura, que labora com verdades contingentes, situando-se muito longe da matemática, e muito próximo das ciências históricas. Nessa perspectiva, o direito, afinal, é uma ciência da compreensão, não uma ciência explicativa. A lide, por outro lado, é uma porção da história humana, por isso deve ser compreendida como uma expressão da cultura que a produziu. O juiz, nessa perspectiva, tem vontade própria e o ato jurisdicional será necessariamente discricionário, tendo o magistrado o compromisso fundamental de honrar a constituição e de concretizar os valores que a sociedade pretende preservar⁶.

Em consequência, surgem as normas jurídicas de direito processual, por meio das quais se busca uma melhor harmonização das relações sociais, seja reconstruindo fatos, seja resolvendo conflitos. Com esse objetivo, o direito processual e o direito material devem manter a necessária correlação, de forma a alcançar o ideal de uma sociedade justa.

A partir de tal entendimento, o conceito e a natureza do processo sofre profundas mudanças⁷. A fase sincretista (até meados do século XIX) resultou em uma visão linear do ordenamento jurídico, ou seja, o direito material e o direito processual se confundiam. Havia manifesta confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 25.

⁶ ABREU, Pedro Manoel. O novo processo civil imantado pelo constitucionalismo contemporâneo e a desconstrução da tradição científico-racional do processo. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Processo civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 148-159.

⁷ Sobre as etapas evolutivas do processo, ver LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Elsevier: Campus Jurídico, 2012, p. 17 *et seq.*

estatal. A jurisdição não passava de mera sucessão de atos; o processo era um simples procedimento, um mero caminho, sem qualquer autonomia em relação ao direito material. A ação era identificada com o próprio direito subjetivo lesado. Dinamarco⁸ aduz que, em uma visão plana do ordenamento jurídico, o processo era visto como um simples procedimento, apenas um caminho sem qualquer autonomia em relação ao direito material⁹.

A fase autonomista (entre meados do século XIX e meados do século XX) foi marcada pela teoria da autonomia do processo, de Oskar von Bülow¹⁰, que concebia o direito processual como ramo autônomo, tendo por consequência uma exagerada sistematização processual e apego à forma. A partir de então, admitia-se a existência de uma relação jurídica do direito processual distinta da relação jurídica material. “Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial apresentam-se como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião”¹¹, avançando gradualmente e se desenvolvendo passo a passo. “A relação jurídica processual está em constante movimento e transformação.”¹²

Essa fase também foi marcada pela teoria da ação como um direito autônomo e concreto, de Adolf Wach, quando demonstrou, por meio do estudo da ação declaratória negativa, a possibilidade da existência de interesse e pretensão processual sem que houvesse ameaça ou direito violado a ser tutelado. “Com o processualismo científico, o processo passa a ser compreendido em uma perspectiva publicista, de forma autônoma, desvinculado das relações de direito privado que objetiva resolver.”¹³ O direito de ação, portanto, passa a ser entendido como um direito subjetivo público, ou seja, a prestação jurisdicional é

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 16 *et seq.*

⁹ HERZL, Ricardo Augusto. *Neoprocessualismo, processo e constituição: tendências do direito processual civil à luz do neoconstitucionalismo*. São Paulo: Conceito Editorial, 2013. v. 6. (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 31.

¹⁰ BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003, p. 15 *et seq.*

¹¹ BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, p. 6 *et seq.*

¹² BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, p. 6 *et seq.*

¹³ LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*, p. 27.

dever do Estado.

Na fase instrumentalista, o processo é “instrumento público de realização da justiça”¹⁴. Nesta fase, o objetivo é buscar a justiça social.

Dinamarco, estudando o assunto, propõe retirar o instituto da ação do centro das discussões, dando lugar à jurisdição. “O que justifica a própria ordem processual como um todo é a sua função de proporcionar ao Estado meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes são perseguidos.”¹⁵ A ação, a defesa e o processo constituem o contorno da disciplina da jurisdição. O processo não é visto como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a execução das finalidades eleitas e perseguidas pelo Estado. O autor também acentua a necessidade de se afastar o lado negativo da instrumentalidade, que compreende as deformações e os exageros derivados da identificação dos escopos da jurisdição. É o processo fora de seu contexto, dando mais destaque às próprias estruturas (escopo jurídico) do que àquilo que deve ser atingido (escopos social e político). O sentido negativo da instrumentalidade, destarte, consiste na ausência de abusos ou de excessos na compreensão dos escopos do processo, como valor em si mesmo. Por outro lado, o sentido positivo da instrumentalidade significa exercer a jurisdição mediante a persecução de três escopos: social, político e jurídico. O processo, neste contexto, deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude os seus escopos institucionais.¹⁶

Na fase do processo democrático, há uma redefinição do conceito de jurisdição. A partir desta fase, as teorias clássicas de Chiovenda (o juiz teria uma função declaratória, pela qual cumpre aplicar a norma geral) e de Carnelutti (o juiz, ao resolver o conflito tem o poder de criar

¹⁴ Ada Pellegrini Grinover (1975), ao definir processo, já adotava a concepção instrumentalista da época: “O direito processual, configurado pela própria constituição, deixou de ser ‘um conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas sim, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça’”. (*Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 11-12).

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 89 et seq.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 310 et seq.

a norma individual)¹⁷ não mais se sustentam dentro do novo contexto social em que o juiz deve compreender e atribuir sentido e valor aos casos concretos em razão do pluralismo e das constantes transformações sociais. O processo jurisdicional deixa de ser visto apenas como instrumento da jurisdição ou como instrumento de garantia de direito.

O direito processual, na lição de Abreu¹⁸, é inerente à Constituição, “[...] porque, muito mais do que mero instrumento técnico, é instrumento ético de efetivação de garantias constitucionais”. Os maiores desafios atuais do direito processual civil e da teoria do processo, segundo o autor:

[...] talvez sejam o de afeiçoar seus conceitos à realidade constitucional e o de visualizar a jurisdição sob o prisma político, incorporando no exercício jurisdicional os princípios e valores que qualificam o processo como instrumento da democracia no Estado democrático de direito. Apesar dos esforços no sentido de adaptar a dogmática aos ditames de nível constitucional, pautados diretamente com o processo, permanece inexplorada ainda a via que pode levar a uma completa reformulação do modo de concebê-lo, estruturado de conformidade com os imperativos de um Estado de direito social e democrático.¹⁹

Nesse contexto, os procedimentos e a técnica processual devem ser “estruturados pelo legislador segundo as necessidades do direito material e compreendidos pelo juiz de acordo com o modo como essas

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47 et seq.

¹⁸ ABREU, Pedro Manoel. O novo processo civil imantado pelo constitucionalismo contemporâneo e a desconstrução da tradição científico-racional do processo. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Processo Civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*, p. 148-159.

¹⁹ ABREU, Pedro Manoel. O novo processo civil imantado pelo constitucionalismo contemporâneo e a desconstrução da tradição científico-racional do processo. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Processo Civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*, p. 148-159.

necessidades se revelam no caso concreto”²⁰. O processo jurisdicional passa a ser visto como um *locus* de democracia participativa e de cidadania inclusiva.²¹

A atividade jurisdicional do Estado, para que possa cumprir a sua tarefa, deve ter a capacidade de resolver os conflitos não apenas formalmente, mas também vislumbrar que seus resultados tenham efetividade, ou seja, hoje só se pode conhecer e compreender o processo de forma adequada, a partir de uma visão constitucional dos direitos fundamentais.

Hoje, é possível conceituar processo como:

[...] o instrumento de que se serve o Estado para, tanto no exercício da sua função jurisdicional quanto fora dela, com a participação das partes e obedecendo ao procedimento estabelecido na legislação específica, eliminar os conflitos de interesses, solucionando-os; um ato jurídico complexo constituído pela operação de um núcleo de direitos fundamentais sobre uma base procedimental, não somente no âmbito da jurisdição e não apenas para declarar os direitos, mas principalmente para satisfazê-los no mundo dos fatos, na vida dos litigantes.²²

O processo, portanto, é atualmente entendido como um ato jurídico complexo, resultante da operação de um núcleo de direitos fundamentais como o contraditório substancial, a isonomia substancial, a ampla defesa e o devido processo legal, sobre uma base procedimental, tanto dentro como fora da jurisdição, visando, além de julgar méritos e declarar direitos, garantir também os direitos no mundo

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*, p. 66.

²¹ Sobre o assunto, ver ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. v. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (Coleção Ensaios de Processo Civil); ABREU, Pedro Manoel. O processo jurisdicional como um *locus* da democracia, pelo viés da participação. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 781-790.

²² LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*, p. 126.

dos fatos, na vida dos litigantes²³.

Todo direito possui, em última instância, a finalidade de garantir o projeto político de uma determinada sociedade. A jurisdição, como manifestação do poder do Estado, tem no processo o instrumento de concretização desse escopo maior. Por isso, não se pode mais vê-lo apenas como um instrumento técnico e o que se tem destacado repetidamente é o seu conteúdo ético, como instrumento que permite à jurisdição a realização de seus escopos sociais e políticos.

Os demais direitos, em última instância, dependem do processo como instrumento de proteção e garantia da ordem jurídica. Sem ele, a cidadania se vê mitigada, impotente. Há, contudo, aqueles conflitos que podem e devem ser solucionados por meio de instrumentos paraestatais ou privados, mas é fundamental perceber que o Estado, sem o processo e sem a jurisdição seria uma instituição política desprovida de instrumentos legítimos para exercer o seu poder, em última instância, na busca da pacificação social.²⁴ E é dentro deste novo contexto que o processo passa a ser entendido como um espaço democrático. O processo, a partir desta nova e necessária concepção, deve ser reconhecido como um espaço jurídico de construção do direito, comprometido com os fins e os fundamentos próprios de um Estado Democrático de Direito.

Na moderna processualística, portanto, a concepção social do processo, “como instrumento político de efetivação do próprio direito, de fato, parece ser o grande desafio a ser vencido na construção de uma nova justiça no Brasil e no mundo, numa perspectiva de democratização de cidadania”²⁵.

Além da constitucionalização do processo, “visualizar a jurisdição sob o prisma político, incorporando no exercício jurisdicional princípios e valores que qualificam o processo como instrumento da

²³ LAMY, Eduardo de Avelar. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil consequência da consolidação da jovem escola brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 226, p. 385-398, dez. 2013.

²⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Org.). *Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento: estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 237-276.

²⁵ ABREU, Pedro Manoel. Processo e democracia: O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito, p. 341.

democracia no Estado Democrático de Direito”²⁶, torna-se um desafio da processualística contemporânea. E foi com essa perspectiva, ou seja, entendendo o processo como espaço de exercício democrático, que ocorreram algumas das mais recentes reformas processuais, na tentativa de trazer à sociedade um processo participativo e capaz de manter a ordem social de forma igualitária.

Apresentadas essas notas, e antes de adentrar o tema proposto, é importante retomar, mesmo que brevemente, os sistemas do *civil law* e do *common law*, tendo em vista que tal estudo poderá auxiliar na compreensão dos novos mecanismos processuais²⁷ adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS: AS FAMÍLIAS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*

A abordagem das famílias jurídicas *civil law* e *common law* é útil para a compreensão destes sistemas como um todo e não somente a análise de um determinado instituto, como o IRDR. A lição de Taruffo bem justifica essa intenção quando menciona que “não se deve buscar a verificação de microproblemas processuais de outros ordenamentos, mas sim a elaboração de esquemas compreensivos de análise dos sistemas processuais”²⁸. Ademais, conhecer as principais características desses grandes modelos de sistema jurídico, servirá para subsidiar, posteriormente, a análise comparativa do *Musterverfahren* do sistema alemão e do *Group Litigation Order* do sistema inglês.

O *common law*, tradicionalmente, era caracterizado pelo direito

²⁶ ABREU, Pedro Manoel. Processo e democracia: O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito, p. 410.

²⁷ A expressão *novos mecanismos* é empregada aqui para referir aos mecanismos de racionamento dos novos instrumentos (modelos) de funcionamento adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como os precedentes. Essa referência é importante porque parte da doutrina entende que tal expressão pode significar que a aplicação dos precedentes se realiza de maneira automática, mecanizada (no sentido *stricto sensu* da palavra). MAGALHÃES, Breno Baía; ALVES DA SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2, p. 211-237.

²⁸ TARUFFO, Michele. *Il vértice ambíguo: saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 10.

costumeiro e o *civil law* por leis previamente constituídas. No entanto, a atividade legislativa não pode servir para distinguir um ou outro sistema, pois nota-se que em ambos os sistemas, por exemplo, busca-se, por meio do respeito à igualdade, a previsibilidade.

No *common law*, a adoção de precedentes vinculantes, de início, não foi expressa; aconteceu de forma imperceptível, pelas mãos do direito costumeiro. A confiança no sistema de precedentes foi sendo criada com o tempo. Assim foi concebida a teoria declaratória, pois apesar de as decisões serem consideradas, os juizes declaravam um direito que já era conhecido sob a forma de costume. Foi somente na metade do século XIX que a doutrina inglesa do *stare decisis* enrijeceu.²⁹

No sistema do *civil law*, desde a Idade Média, era o valor da repetição que garantia a estabilidade dos processos. O costume (um acordo por meio do qual se manifestava a repetição do passado) não era suficiente para disciplinar os conflitos. Se havia conflito, isto significava que não havia mais consenso sobre o costume. Aos poucos, no entanto, o costume passou a ter autoridade judiciária, aplicando-se a todos os homens de um mesmo lugar. Este sistema é caracterizado pela individualidade do litígio; o juiz é visto como mero aplicador da lei ao caso concreto. Os fundamentos desta individualidade dos países de *civil law* são a legitimidade individual, a limitação dos efeitos diretos das sentenças às partes e a limitação subjetiva da coisa julgada³⁰, que garante às partes a imutabilidade da decisão, diferentemente do respeito aos precedentes, característico do *stare decisis*, que confere aos jurisdicionados a estabilidade de determinada interpretação jurídica³¹.

Na formação do *civil law*, há dois momentos importantes que

²⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 21.

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 28. O autor afirma que houve uma migração do individual para o coletivo, com destaque para a participação de Mauro Cappelletti, concretizada por instrumentos como a ação direta, os juizados especiais, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo.

³¹ A coisa julgada, conforme Luiz Guilherme Marinoni, reflete a imutabilidade da decisão judicial em relação às partes, garante-lhes a imutabilidade da decisão. O respeito aos precedentes, no *stare decisis*, por sua vez, confere aos jurisdicionados a estabilidade de determinada interpretação jurídica. (*Precedentes obrigatórios*. 3. ed., rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 109.

merecem ser destacados. O primeiro, data do século XI, quando os textos romanos foram objeto de estudo na Universidade de Bolonha, na tentativa de transformá-los o quanto possível em um todo coerente. Com este objetivo, “conceberam-se técnicas para gerar coerência e harmonia entre textos que, originalmente, não eram, rigorosamente, nem coerentes e harmônicos”³².

Após a fase do direito antigo, tendo como centro do poder o monarca e o Estado, surge, junto com a Revolução Francesa do século XVIII, o segundo momento importante na formação do *civil law*. A partir de então, o centro do poder se transferiu para o povo. A burguesia, insatisfeita, liderou este movimento, que deu origem a um poder que seria dividido em três funções, atribuídas a três órgãos diferentes³³. Assim surgiu o Judiciário e, conseqüentemente, a figura do juiz como um ser inanimado, considerado a “boca da lei”. Em vista disso, acreditou-se que na lei estava contida a vontade do povo, desfazendo-se as decisões dos tribunais, que não deveriam ter mais lugar³⁴.

Nesse momento, percebeu-se a intenção de criar a previsibilidade. No entanto, na situação atual e diante da complexidade das sociedades contemporâneas, “somada ao acesso à justiça, que se tornou *real*, já demonstraram com veemência que o direito positivo, pura e simplesmente considerado, não é um instrumento que baste para resolver os problemas que se colocam diante o juiz”³⁵. A jurisprudência e a doutrina aparecem como elementos do sistema ou do ordenamento jurídico, criando regras que o jurisdicionado tem de seguir. Ao mesmo tempo, passou-se a entender que o juiz deveria ter liberdade para decidir³⁶ e escolher a regra jurídica aplicável ao caso concreto. Contudo,

³² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 15.

³³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 25.

³⁴ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Estudos de direito político*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989, p. 204-206.

³⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 26.

³⁶ Ter a liberdade de decidir não significa que o juiz possa inventar o direito. O juiz, de certa forma, ao decidir casos como os *hard cases*, cria sim o direito, mas, como aduz Teresa Arruda Alvim Wambier, tem o dever de fazê-lo de

os padrões decisórios, diante dos *hard cases* (casos complexos e *sui generis*), passaram a não mais abarcar a multiplicidade de casos.

O direito anglo-saxão aponta para a necessidade de serem mantidas as decisões anteriormente proferidas, de forma a dar segurança jurídica aos jurisdicionados. Neste sistema, as decisões judiciais sempre tiveram o condão de fixar normas a serem aplicadas em casos análogos, de forma a dar aos países de *common law* liberdade para implementar técnicas de julgamentos de demandas coletivas com maior naturalidade.

A diferença entre os sistemas de *civil law* e de *common law*, anota Marinoni³⁷, não está na força do Poder Legislativo, mas sim na forma de pensar o direito. No sistema do *common law*, “a autoridade da lei é superior àquela das decisões judiciais, e não o contrário, o que autoriza dizer que a quantidade de leis e o seu grau de autoridade constituem critérios absolutamente inúteis para distinguir este sistema do de *civil law*”³⁸. Para o autor, também não há como confundir *common law* com *stare decisis*:

Ora, o *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rules of precedent*. Como escreve Simpson, qualquer identificação entre o sistema do *common law* e a doutrina dos precedentes, qualquer tentativa de explicar a natureza do *common law* em termos de *stare decisis*, certamente será insatisfatória, uma vez que a elaboração de regras e princípios regulando o uso dos precedentes e a determinação e aceitação da sua autoridade são relativamente recentes, para não falar na noção de precedentes vinculantes (*binding precedents*), que é mais recente ainda. Além de o *common law* ter nascido séculos antes de alguém se preocupar com tais questões, ele funcionou muito bem como sistema de direito sem os fundamentos e conceitos próprios da teoria dos precedentes, como, por exemplo, o conceito de *ratio decidendi*³⁹.

Consoante esse entendimento, no sistema do *common law* o juiz

forma harmônica o sistema. (Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 30).

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 31-36.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 35-36.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 31.

tem o poder de declarar ou criar o direito, com coerência entre os julgados, ou seja, sem contradição entre as decisões. No *civil law*, a prestação jurisdicional é, em regra, individual; o juiz, como aplicador da lei, deve prever a maior possibilidade possível de casos hipotéticos⁴⁰.

Em um sistema de *civil law* o modo de pensar difere do modo de pensar de um sistema de *common law*, assim como o racionalismo difere do empirismo ou a dedução é distinta da indução. A linha de raciocínio dos membros de sistemas de *civil law* caminha naturalmente dos princípios para os exemplos, a dos membros do *common law* segue dos exemplos em direção aos princípios. Os membros do *civil law* confiam em silogismos, os *common lawyers* nos precedentes⁴¹.

Chievely, jurista inglês, também adota uma diferenciação entre o *common law* e o *civil law*, a partir do modo de pensar. Os *common lawyers* tendem a proceder por analogia, movendo-se gradativamente de caso para caso. Os *civil lawyers* tendem a evitar generalizações grandes e abstratas, preferindo formulações limitadas e temporárias, com princípios gradativamente emergindo de casos concretos, conforme são decididos, ou seja, no *civil law* há a tendência de se raciocinar de baixo para cima, a partir dos fatos dos casos que se encontram na nossa frente, enquanto no *common law* a tendência é raciocinar de cima para baixo, a partir de princípios abstratos incorporados em um código. O *common law*, característica distintiva que permanece até hoje, é um sistema de *case law*, no qual o *judge-made law* é uma importante fonte do direito. Percebe-se, assim, um contraste característico com sistemas de *civil law*, que são basicamente codificados, e que faz com que, ao menos na teoria,

⁴⁰ No fundo, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “não são muito diferentes as polêmicas que giram em torno da tal referida *declaratory theory* do *common law* (uma teoria segundo a qual o juiz não cria direito, mas ‘declara’ o direito preexistente) e do ‘positivismo’ jurídico do *civil law* (o juiz decide conforme a lei). Todos sabem que o juiz cria o direito. É mais honesto intelectualmente reconhecê-lo de uma vez por todas e tentar estabelecer limites para esta ‘criatividade’ ou, em outras palavras, para o tal ‘ativismo’ judicial – que são conceitos muito próximos, cuja essência [...] é idêntica”. (*Direito jurisprudencial*, p. 60).

⁴¹ COOPER, Thomas Mackay. The common and the civil law - a scot's view. *Harvard Law Review*. Harvard: The Harvard Law Review Association. v. 63, n. 3. jan. 1950, p. 468-475. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1336245>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

a legislação seja a única fonte de direito.⁴²

Taruffo⁴³ adota como critério de diferenciação entre os sistemas a distinção entre precedente e jurisprudência. Embora se utilize deste referencial para a referida distinção, o autor deixa claro que a referência ao precedente já não é, há algum tempo, uma característica peculiar dos ordenamentos de *common law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo no *civil law*⁴⁴.

Nota-se, nesse sentido, que no sistema do *civil law* a regra é extraída de repetidas decisões proferidas em casos similares (jurisprudência), a partir das quais poderão surgir enunciados, contendo o extrato das decisões. A jurisprudência, portanto, decorre da posição majoritária, ou seja, surge de uma quantidade razoável de decisões que refletirá a posição de um determinado tribunal. A atividade judicial, neste sistema, em tese, concentra-se na interpretação da lei.

Mas é na jurisprudência que se constrói o conteúdo efetivo do chamado *direito vivo*, segundo Taruffo⁴⁵. Em muitos casos, o *direito vivo* é o único direito do qual se dispõe (por exemplo, quando os juízes criam direito para preencher lacunas) ou o verdadeiro direito (quando os juízes criam direito interpretando cláusulas gerais ou qualquer outro tipo de norma).

Os precedentes, no *civil law*, têm seu valor pelo conjunto de outras decisões proferidas no mesmo sentido, demonstrando haver certo consenso sobre a matéria posta em discussão. Neste sistema, costuma-se fazer menção a uma decisão judicial, qualificando-a como precedente. No entanto, “a noção de precedente só tem razão de ser se se projeta no futuro a ideia de que este deve servir de parâmetro ou se isso

⁴² LORD GOFF OF CHIEVELEY. The future of the common law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 46, 4. ed. 1997, p. 745-760. Disponível em: <doi:10.1017/S0020589300061194>. Acesso em: 17 jul. 2015.

⁴³ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, ano LXI, n. 3, set. 2007, p. 709-724.

⁴⁴ Nesse sentido, ver TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 110, p. 141-158, abr. 2003; MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 503-517.

⁴⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Giuffrè, ano LXI, n. 3, p. 709-724, set. 2007.

efetivamente ocorre”⁴⁶, ou seja, só o tempo dirá se determinada decisão, tanto no sistema do *common law* como no do *civil law*, tornar-se-á um precedente. O que difere estes dois sistemas é o fato de que, no *common law*, considera-se o precedente, como regra geral, relevante para o sistema.

Cappelletti, dissertando sobre o tema, também aponta o problema da *criação jurisprudencial* como diferença fundamental entre as famílias do *civil law* e do *common law*. O doutrinador, a propósito, estabelece cinco pontos a serem analisados. O primeiro deles alude à estrutura e à organização dos tribunais, pois as cortes superiores dos países da *civil law* não têm uma estrutura compacta e unitária como ocorre no *common law*; ao contrário, há uma dicotomia de cortes supremas mutuamente autônomas, com uma estrutura organizatória desunida e diluída, que enfraquece a autoridade dos tribunais⁴⁷. O segundo, refere-se ao princípio da discricionariedade do Judiciário, que permite que tribunais superiores de países do sistema *common law* se recusem, mediante alguns mecanismos processuais, a decidir todos os recursos regularmente levados a seu julgamento. O terceiro ponto tem que ver com o tipo de juízes que compõem os tribunais, o que reflete diretamente no grau de criatividade existente em cada corte. Em quarto, relativo ao vínculo dos precedentes judiciais, encontra-se o fato de que, nos países do *civil law* não há algo semelhante à regra formal do *stare decisis*. Por fim, a quinta diferença pontuada pelo autor diz respeito à concepção do direito: enquanto no *common law* o direito legislativo é visto como fonte excepcional do direito, no *civil law*, ao contrário, há uma tendência de se identificar o direito com a lei⁴⁸.

Além desses aspectos, nos sistema de *civil law* percebe-se que ha uma demanda maior de situações de litígios, quiçá, derivadas da

⁴⁶ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 16.

⁴⁷ Aduz o autor que além da falta de unitariedade dos tribunais, cada uma dessas cortes possui muitos juízes, em número maior do que seriam “necessários para a decisão colegiada da causa, razão por que, não raro, de caso para caso, a mesma seção é composta por juízes diversos”. A consequência inevitável desta falta de unitariedade e firmeza é o “enfraquecimento da própria autoridade dos tribunais, dos magistrados singulares que os integram e de suas decisões”, que se mostra incomparavelmente inferior à das cortes supremas dos países de *common law*. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 116-117.

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 115-128.

evolução natural das relações sociais e do movimento legislativo de fixação de conceitos vagos, o que gera uma demanda incontornável de recursos provenientes, de regra, de decisões contrárias aos julgamentos anteriormente ocorridos e conseqüentemente uma maior insegurança jurídica.

Em suma, pode-se afirmar que nos países de *civil law* há uma certa preocupação com a eficiência quantitativa, como é o caso do sistema processual brasileiro, ao qual se impõe uma visão neoliberal⁴⁹ e “de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais”, como afirma Theodoro Júnior⁵⁰, chegando-se ao requinte de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criar metas de produtividade⁵¹ e colocar em seu site um processômetro⁵² com

⁴⁹ A visão neoliberal objetiva uma análise do sistema processual a partir de uma visão de produtividade. Para Rosemiro Pereira Leal, “ainda prevalece na Suprema Corte brasileira a ideologia da justiça rápida e prodigiosa numa relação de consumo (juiz-parte) por via de uma ‘prestação jurisdicional’ que só seria efetiva se fosse de pronto-socorro jurídico a uma população reconhecidamente órfã em direitos fundamentais”. (Comentário de acórdão do STF. *Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG*. Belo Horizonte, OAB/MG, v.1, p. 73, jan./jun. 2004).

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 189, p. 9-47, nov. 2010.

⁵¹ Metas para 2015: META 1 – Julgar mais processos que os distribuídos (Todos os segmentos); META 2 – Julgar processos mais antigos (Todos os segmentos); META 3 – Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Federal e Justiça Estadual); META 4 – Priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa (STJ, Justiça Federal, Justiça Estadual e Justiça Militar da União e dos Estados); META 5 – Impulsionar processos à execução (Justiça do Trabalho e Justiça Federal); META 6 – Priorizar o julgamento das ações coletivas (STJ, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho); META 7 – Priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos (STJ, Justiça do Trabalho e Justiça Estadual). CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas Nacionais*. Dez. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

⁵² O processômetro é um sistema criado em 2009 pelo Conselho Nacional de Justiça, um contador de processos, de nivelamento do Poder Judiciário, com o objetivo de divulgar os números referentes aos processos que já foram julgados em todos os tribunais do país no período estabelecido para atingir a Meta 2. “O serviço será atualizado mensalmente e os 91 tribunais brasileiros informarão,

o índice de produtividade dos tribunais brasileiros, com a finalidade de aumentar a estatística de demandas “resolvidas”, antes de mesmo de se proceder a um exaustivo debate em torno dos casos.

Nesse sentido, “o Judiciário não é visto prioritariamente como entidade que desempenha uma função estatal, mas sim como mero órgão prestador de serviços”. Consequentemente, processo célere é aquele que termina o mais rápido possível e não aquele que atende aos demais princípios processuais constitucionais dentro de um espaço de tempo suficiente para a implementação da participação de todos os envolvidos.⁵³

Para Figueiredo e Silva, “é inegável a necessidade de organização e planejamento no Judiciário como única maneira de combater a imagem de lentidão e ineficiência identificada nas pesquisas, imagem que afeta a credibilidade e a confiança no sistema”, o que justifica a importância de fixação de metas, “pois qualquer caminho serve para quem não sabe aonde quer chegar, ou, como dizia Sêneca, ‘não existe vento favorável para o marinheiro que não sabe aonde ir’”⁵⁴.

entre os dias 1º e 10 de cada mês, a quantidade de processos julgados no mês anterior incluídos na Meta 2. Os números poderão ser acompanhados pelo público externo a partir do momento de sua inserção no sistema. Pelo “Processômetro”, o internauta terá acesso a informações sobre o número de processos referentes à Meta 2 que já foram julgados. As pessoas poderão consultar em que esfera da Justiça estão o número de processos julgados até agora e, ainda, os tipos de processos julgados dentro da Meta”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ lança “processômetro” para acompanhar cumprimento da meta 2*. 03.09.2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/67576-cnj-lanca-processometro-para-acompanhar-cumprimento-da-meta-2>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

⁵³ “Tal perspectiva processual, aqui denominada ‘neoliberal’, permite a visualização do sistema processual tão somente sob a ótica da produtividade (art. 93, inc. II, alínea ‘c’, CRFB/88 com nova redação dada pela EC/45) e associa a figura pública do cidadão jurisdicionado a de um mero espectador privado (consumidor) da ‘prestação jurisdicional’, como se o poder-dever estatal representasse, e fosse, um mero aparato empresarial que devesse fornecer soluções (produtos e serviços) do modo mais rápido, à medida que os insumos (pretensões dos cidadãos) fossem apresentados (propostos)”. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008, p. 160 *et seq.*

⁵⁴ SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e. *Gestão judicial e democratização. Jurisprudência Catarinense*, Ano XXXVI, 4º trimestre de 2009 e 1º trimestre de 2010, n. 120, Florianópolis, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2010, p. 27-59.

O problema, contudo, é o de terem sido escolhidas essas prioridades e estabelecidos os objetivos de modo centralizado e até mesmo autoritário, sem consulta à magistratura de primeiro grau, ao funcionalismo, à Ordem dos Advogados do Brasil, ou mesmo aos principais interessados: os usuários. Desse modo, “em vez de promover o engajamento e a participação dos envolvidos, as metas nacionais estabelecidas unilateralmente nivelam realidades desiguais, e têm provocado reações contrárias”.

Os juízes de primeiro grau e dos tribunais são relegados a um papel de autômatos do sistema em face da fixação de pautas decisórias e decisões padrão pelas cortes superiores. Em razão disso, são compelidos a tão somente repeti-las, sem poder contar com uma infraestrutura mínima para proferir decisões maturadas e forjadas no debate processual.⁵⁵

Nos países de *common law*, ao contrário, percebe-se uma maior eficiência, definida por Taruffo como “aquela na qual um dos elementos principais de sua implementação passaria a ser a qualidade das decisões e de sua fundamentação, o que conduziria à necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas e equânimes”⁵⁶.

⁵⁵ “Perceba-se que aqui não se apresenta qualquer reprimenda à busca de processos constitucionalmente céleres, mas, a redução da eficiência do sistema a uma procura frenética de rapidez a qualquer custo, contrária até as concepções mais rasas do que se entende por um processo democrático”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 189, p. 9-47, nov. 2010.

⁵⁶ TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Org.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 187 et seq. Como explicita o autor, “ambas as perspectivas seriam faces da mesma moeda, mas que podem e comumente são vistas como concepções contraditórias, uma vez que um processo rápido e barato pode formar decisões incompletas ou incorretas, ao passo que para busca de uma decisão ‘justa’ (correta e legítima) exige-se dinheiro, tempo e uma atividade compartilhada entre o juiz e os demais sujeitos processuais”. Ver também THEODORO JÚNIOR, Humberto. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 189, p. 9-47, nov. 2010.

Porém, em ambos os sistemas, o Judiciário, de uma forma ou outra, apresenta-se como fonte de direito. Nos países de *civil law* “o juiz cria o direito mesmo quando fundamenta e dá validade a sua conclusão, ou quando diante de conceitos vagos exerce a tarefa de adequação constitucional ao caso concreto”⁵⁷. Nesse sentido, a produção judicial é a principal fonte do direito, pois, “ao mesmo tempo que julga, o magistrado, de certa forma, legisla, criando regras de decisão aplicáveis a outros casos similares”⁵⁸.

Sobre a tendência de aproximação entre as famílias jurídicas, os países que detêm um ordenamento complexo ou sofisticado são caracterizados por adotarem um sistema misto e as decisões, também no sistema do *civil law*, deveriam ser dotadas de efeito vinculante.⁵⁹

Assim, segundo a doutrina de Damaška:

[...] enquanto persistirem no processo civil vestígios de atitudes díspares nas estruturas de autoridade entre o *common law* e o *civil law*, eles não devem ser desconsiderados. O processo civil continental conserva resquícios de atitudes processuais e condições propícias para um mecanismo hierárquico-burocrático de justiça, enquanto o seu homólogo, o *common law*, mantém resquícios de um ambiente mais igualitário e menos burocratizado [Tradução nossa].⁶⁰

⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; GRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, 2001, v. 3, p. 391.

⁵⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 10. (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 150.

⁵⁹ SALLES, Carlos Roberto de. Class action: algumas premissas para comparação. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 174, p. 747-767, out. 2011.

⁶⁰ “Thus, so long as vestiges persist in civil procedure of attitudes traceable to disparate common law and civil law structures of authority, they should not be disregarded, even if one's principal concern is the increase of procedural efficiency. Nor is it really passé, for the purpose of rough orientation on a number of procedural issues, to keep in mind that continental civil procedure retains remnants of procedural attitudes and arrangements congenial to a hierarchical-bureaucratic machinery of justice, while its common law counterpart keeps alive vestiges of a more egalitarian and less bureaucratized institutional environment”. DAMAŠKA, Mirjan. The common law-civil law divide: residual truth of a misleading distinction. In: CARPI, Federico (Org.).

A aproximação entre os sistemas jurídicos em comento tem sido um tema recorrente na literatura.⁶¹ Aos juízes do modelo de *civil law* são atribuídos poderes similares àqueles outorgados aos juízes do *common law*.

Fato é que, para além das muitas diferenças ainda hoje existentes entre os dois grandes sistemas jurídicos, “potentes e múltiplas tendências convergentes estão ganhando ímpeto”⁶², como o fenômeno do aumento da criatividade jurisprudencial, que nos últimos anos tem surgido também nos países de sistema *civil law*.

Em decorrência, percebe-se, historicamente, a preocupação dos países filiados ao sistema *civil law* na adoção de técnicas características do *common law* com a finalidade de evitar a proliferação de processos com multiplicação de causas repetitivas. No Brasil, embora a opinião dos doutrinadores ainda tenha importância bem significativa (característica do *civil law*), o destaque que se tem atribuído à jurisprudência (marca do *common law*) é notável, servindo de exemplo a súmula vinculante do STF. Não obstante, o ensino jurídico pátrio se tenha inspirado no modelo da Europa Continental (principalmente Coimbra), não se desconhece atualmente, o sem-número de cursos de direito estruturados a partir do exame de casos, conforme a tradição do “*common law*”⁶³.

Para Bustamante⁶⁴, quando o direito passa a ser construído e comunicado por meio de “princípios”, a diferença entre ambos os sistemas – *civil law* e *common law* – praticamente desaparece.

The future of categories. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009. Disponível em: <<http://www.readbag.com/iapl2009-documents-Mirjandamaska>>. Acesso em: 15 maio 2015.

⁶¹ Sobre o assunto, ver CAPPELLETTI, Mauro. The doctrine of *stare decisis* and the *civil law*: a fundamental difference - or no difference at all? Tübingen: J.C.B. Mohr, 1981; assim como MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997. No Brasil, ver MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, UFPR, n. 49, p. 11-58, 2009.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* p. 133.

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Juspodivm: Salvador, 2011, v. 1, p. 42.

⁶⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 116.

O processo de concretização de princípios – que envolve a resolução de colisões de direitos fundamentais e a densificação do seu conteúdo por meio de regras adscritas dos princípios de cada caso concreto – é rigorosamente o mesmo nas duas grandes tradições jurídicas ocidentais.⁶⁵

Contudo, como adverte Miranda de Oliveira, “ainda que haja aproximação dos sistemas do *civil law* e do *common law*, não se confunde a *força dos precedentes* em cada um dos sistemas: *há pesos absolutamente diferentes* [Grifo do autor]”⁶⁶.

Essas ideias demonstram que a diferença entre os sistemas não está somente na fonte das regras jurídicas, mas principalmente na forma como condicionam o modo de pensar do jurista. No entanto, as diferenças existentes⁶⁷ entre o *civil law* e o *common law* não são suficientes para impedir um estudo sobre os precedentes e a possibilidade de sua adoção pelo sistema jurídico brasileiro.

2.3 PRECEDENTES E JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

No sistema dos precedentes, faz-se menção a uma decisão judicial como parâmetro para futuras decisões. Contudo, adverte Wambier, “na medida exata em que o direito se aparelha para gerar previsibilidade, perde sua capacidade relativa à adaptabilidade e vice-

⁶⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 116.

⁶⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 150.

⁶⁷ Alguns autores afirmam existir uma diferença metodológica entre *civil* e *common law*, o que resultaria na incompatibilidade entre estes sistemas. Entre eles, JAMES, Dennis. Interpretation and application of the Civil Code and the evaluation of judicial precedent. *Louisiana Law Review*, v. 54, 1993, p. 14; FON, Vincy; PARISI, Francesco. Judicial precedents in *civil law* systems: a dynamic analysis. *International Review of Law and Economics*, v. 26, ed. 4, dez. 2006, p. 519-535; TESHEINER, José Maria Rosa. Contra os precedentes obrigatórios. *Páginas de Direito*. 03 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes-obrigatorios>>. Acesso em: 15 mar. 2014; RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

versa”⁶⁸.

Percebe-se, dessa forma, a necessidade de se estabelecer uma proporção entre as reações “previsibilidade” e “adaptabilidade”, antes mesmo de se ter um conjunto de decisões no mesmo sentido, como tradicionalmente ocorre no *civil law*. É imprescindível, pois, que se estabeleça uma diferença qualitativa entre precedente e jurisprudência.

Retomando a doutrina de Taruffo⁶⁹, o precedente fornece uma regra “universalizável” que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou, como acontece de regra, em razão da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Precedente judicial significa, no sentido técnico-processual, a decisão individualizada de um caso concreto, extraindo-se desta decisão uma tese jurídica que constitui o cerne do respectivo provimento (*ratio decidendi*).

Não obstante, o precedente é traço característico dos sistemas de *common law*; o recurso ao precedente se caracteriza pela estrutura da argumentação jurídica em relação à interpretação da regra do direito e à sua justificação.⁷⁰

Os precedentes representam, de fato, os *tòpoi* que orientam a interpretação da norma na complexa fase dialética da descoberta legal e que dão suporte à interpretação adotada como válida no âmbito da argumentação justificativa da decisão. Esta é a razão pela qual um julgamento tem força vinculante, que varia conforme a jurisdição, a

⁶⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 32 et seq.

⁶⁹ Para Michelle Taruffo, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – ‘cria’ o precedente. Além desse perfil, fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Nota-se que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo. (Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna: Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. 2007, p. 13-14).

⁷⁰ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. 2007, p. 13-14.

hierarquia do juiz ou tribunal que o prolatou e, em especial, a força persuasiva dos argumentos utilizados. Neste caso, o juiz poderá desconsiderá-lo se o caso concreto apresentar particularidades (*distinguishing*) ou se o juiz entender que a decisão aplicada anteriormente já não está em conformidade com a justiça (*overruling*).⁷¹

No sistema de *common law*, portanto, do caso concreto é extraída a *ratio decidendi*, que é a norma jurídica a ser aplicada nos casos sucessivos; é o fundamento jurídico da decisão, ao contrário da *obiter dictum*, que consiste nas demais afirmações que não possuem força vinculante e não serão tratadas como precedente. Este é talvez o aspecto mais relevante deste sistema, ou seja, que a decisão tomada no caso precedente seja *universalizável*⁷² e que seus efeitos possam irradiar para a decisão do caso sucessivo.

Vale destacar, ademais, que de um único julgado é extraída regra a ser aplicada na decisão dos casos futuros. O juiz, ao julgar caso sucessivo e similar, deverá verificar se a *ratio decidendi* do caso anterior é ou não aplicável ao atual. Se verificada a possibilidade de aplicação, “somente um precedente é suficiente para justificar uma decisão posterior”⁷³. Nesse sistema jurídico, o julgado passa a ter força vinculativa sobre decisões futuras⁷⁴. Assim, criado ou declarado o direito pelo tribunal, a regra só poderá ser alterada com a devida justificativa, sob pena de gerar grave insegurança para o sistema.

⁷¹ TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. 2007, p. 709-724.

⁷² Termo utilizado por Neil MacCormick para determinar que “juizes devem universalizar regras o melhor que puderem dentro do contexto de uma ordem jurídica existente e estabelecida”. (*Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online. 2012, p. 80 *et seq.* [DOI:10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001]. Disponível em: <<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840-chapter-9>>. Acesso em: 6 ago. 2015); MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 199.

⁷³ No original: “*Un solo precedente è sufficiente a fondare la decisione del caso succesivo*”. TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, p. 709-724, set. 2007.

⁷⁴ Sobre o tema, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 21 *et seq.*

Foi neste panorama histórico que se baseou a cultura jurídica dos países de *common law*.

No sistema de precedentes, de uma decisão deve-se extrair tanto a *ratio decidendi* como a *obiter dicta*. A *ratio decidendi*, portanto, é a decisão vinculativa, acompanhada da fundamentação, ou seja, da explicação do raciocínio. A *obiter dicta*, por sua vez, tem função meramente persuasiva; é a parte da decisão que não compõe a *ratio*. No entanto, justamente por haver a necessidade de se preservar a igualdade, nesse sistema ainda pode ocorrer o *overruling* e o *distinguishing*. “Pelo primeiro, entende-se a mudança de entendimento, ou seja, a alteração de uma tese; pelo segundo, uma exceção na aplicação da tese pela distinção do caso”⁷⁵.

Ao tratar da aplicação de precedentes, MacCormick⁷⁶ apresenta uma definição de *ratio decidendi* como justificação formal explícita ou implicitamente formulada por um juiz, mas suficiente para decidir questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes, questão sobre a qual uma resolução era necessária para a justificação da decisão no caso. Assim, um único caso poderá apresentar diversas *rationes decidendi*⁷⁷, dependendo da quantidade de questões solucionadas pelo juiz para a decisão completa.

E são essas fundamentações que levam a uma limitação das possibilidades de alteração do que já foi decidido. O autor entende que

⁷⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier relata que há “decisões dos tribunais ingleses contendo discussões, ocupando 50 páginas, sobre casos anteriores, de 400 ou 500 anos. Assim, em *Bottomly v. Bannister* ([1932] 1KB 458), precedentes decididos em 1409 e 1425 foram citados para apoiar a decisão do juiz sobre a responsabilidade pelo vazamento de gás de um *gas burner* instalado em 1929. Afinal, dizem os ingleses, o sistema de precedentes é como um *strong cement*, para criar certeza. Esta, em parte, é uma das funções da doutrina, nos países da civil Law. [...] Este nível de rigidez não existe em todos os países de *common law*. O *overruling* é muito mais comum nos EUA do que na Inglaterra. Eles não hesitam em agastar precedentes considerados errados”. (Precedentes e evolução do direito, p. 42).

⁷⁶ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*, p. 199-204.

⁷⁷ Neil MacCormick refere ainda a possibilidade de múltiplas *rationes* em virtude da pluralidade de votos que são proferidos pelos juízes em decisões tomadas de modo colegiado. Nesse contexto, considerando que todas *rationes* sejam consistentes entre si, quicá todas poderiam ser seguidas. Esse modelo, entretanto, é criticado pela doutrina, pois, além de não conferir um grau elevado de coerência no tempo, todas as proposições presentes nesse precedente poderiam ser consideradas persuasivas, não vinculando as futuras decisões. (*Retórica e o Estado de Direito*, p. 204).

deve haver razão suficiente que justifique não seguir um precedente. Para isso, seria necessário demonstrar que a “nova decisão é mais coerente com a linha central do desenvolvimento jurídico, que seria mais justa do que a decisão do precedente ou que produziria consequências preferíveis àquelas que seriam geradas pela adoção do(s) precedente(s) em questão”,⁷⁸.

O precedente tem relação com uma decisão de um caso particular, diferente da jurisprudência, que geralmente indica certa quantidade de decisões referente a diversos casos concretos, ou seja, o precedente forma-se, de regra, a partir de uma determinada decisão, ao contrário da jurisprudência, cuja formação tem origem em várias decisões sobre determinado assunto, sem que se possa, na maioria das vezes, identificar qual das decisões foi determinante para a formação da jurisprudência relativa à determinada interpretação de uma norma, se é que existe alguma com esta relevância qualitativa

A decisão judicial, na lição de Mitidiero, abre oportunidade para que a partir dela a doutrina realize um duplo discurso:

[...] um *discurso voltado para o caso concreto* e um *discurso para a ordem jurídica*. O primeiro constitui *direito fundamental da parte* e compõe o núcleo duro do *direito ao processo justo* (arts. 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, CRFB). O segundo é de *ordem institucional*, está estruturado para promover a *unidade do direito* e visa à realização da *segurança jurídica*, da *igualdade* e da *coerência normativa*. Vale dizer: *fundamentação e precedente são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo a decisão judicial no Estado Constitucional* [Grifo do autor].⁷⁹

Como mencionado linhas atrás, o precedente contém uma regra universalizável, que pode, a critério do juiz e de acordo com a *ratio decidendi*, ser aplicada na decisão de lides futuras, cuja analogia dos dois casos concretos poderá ser afirmada ou refutada pelo intérprete do caso sucessivo, na hipótese de identificar semelhança entre os fatos de ambas as situações fáticas.

⁷⁸ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*, p. 199.

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. *Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial*. In: _____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 85-99.

Desse modo, é o juiz do caso posterior que decide, mediante análise da identidade dos fatos, se aplica a *ratio decidendi* do anterior. Esta é a grande diferença da jurisprudência, ou seja, uma só decisão forma um precedente que poderá ser aplicado na decisão do segundo caso.

Bem a propósito é a doutrina de Marinoni, que considera que “o verdadeiro valor do precedente não está na parte dispositiva da decisão, mas na essência das razões apresentadas para justificá-la”⁸⁰.

Para Mancuso, a jurisprudência consolidada ou sumulada, projeta efeitos “panprocessuais”, servindo de referência para a solução de casos análogos. “O efeito da decisão é inter-partes mas pode operar como paradigma para a solução de casos afins”⁸¹.

A jurisprudência, nesse sentido, diferencia-se dos precedentes por diversos aspectos, como a falta de análise comparativa dos fatos e a forma de sua constituição, que, na maioria dos casos, são representadas por enunciados sumulados elaborados por serventuários dos respectivos tribunais, por meio de textos breves e objetivos e, de regra, desvinculados dos casos concretos que os originaram, criando determinadas regras jurídicas. Decidir com base na experiência para a solução de problemas individuais, portanto, difere do raciocínio desenvolvido para a solução de problemas jurídicos com base em precedentes. No raciocínio individual, o fato de se ter decidido de uma forma no passado não gera presunção de que se deva decidir da mesma maneira no futuro⁸².

O Brasil, em que pese não adotar o sistema de precedentes como o existente nos países de *common law*, a partir da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, com a criação da súmula vinculante, conferiu a determinadas decisões do STF garantia de respeito e aplicação. A referida Emenda Constitucional inseriu no texto da Magna Carta a possibilidade de o STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, poder aprovar um determinado enunciado sumular com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 258.

⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁸² LAMOND, Grant. Precedent and analogy in legal reasoning. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edward N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em: 16 maio 2015, p. 3.

O art. 103-A da Constituição Federal dispõe que a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica⁸³.

O objetivo principal da súmula vinculante era evitar que as pessoas fossem obrigadas a buscar seus direitos pelas vias judiciais “mediante processos judiciais de conteúdo idêntico aos que foram propostos, vitoriosos e que ensejaram a edição da súmula”. Ao contrário, a ideia era de que a Administração Pública decidisse e agisse de acordo com o estabelecido juridicamente pela súmula vinculante. Porém, a implantação do novel instituto, por si só, como previa Miranda de Oliveira na época, “não tem força suficiente para mudar essa triste prática da desobediência enraizada entre nós há muito tempo”⁸⁴.

Segundo Lamy, alerta para o fato de que a Emenda

⁸³ “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.” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 6 ago. 2015.

⁸⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Súmula vinculante: (in)efetividade e medidas paralelas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 591-606.

Constitucional n. 45 não inseriu no ordenamento brasileiro o sistema de precedentes vinculantes de forma idêntica ao *stare decisis* do *common law*. Ressalta que não se deve confundir precedente jurisprudencial com súmula de um determinado tribunal⁸⁵. Precedentes judiciais não se confundem com direito jurisprudencial entendido como repetição de decisões reiteradas, por mais que este direito possa ser considerado influente ou persuasivo de fato⁸⁶.

As súmulas vinculantes, bem como de ADI, ADC e ADPF, não geram precedentes, mas sim efeito normativo, cuja autoridade decorrente de dispositivo constitucional deve ser respeitada, sob pena de cassação do ato que a desconsidere. Essas decisões possuem efeito vinculante, o que não significa que são precedentes com efeitos vinculantes⁸⁷.

Em relação à força das decisões judiciais no Brasil, Miranda de Oliveira prefere a distinção entre quatro grupos: precedentes, jurisprudência, súmula e súmula vinculante:

No sistema codicista brasileiro, a tese jurídica que fundamenta uma decisão judicial produz efeito diante do caso sob análise, mas não deixa de servir de exemplo, de *precedente*, para decisões subsequentes.

Quando uma tese jurídica perfilhada se vê reiterada de modo uniforme e constante (permanência lógica e temporal) em casos semelhantes, identifica-se o que considera-se *jurisprudência*. Por sua vez, quando esta jurisprudência conquista terreno significativamente majoritário em determinado órgão judicial colegiado, pode ocorrer a edição de

⁸⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1. (Coleção Ensaio de Processo Civil), p. 37. Para aprofundar a temática de precedentes e jurisprudência, ver TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. 2007; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 100, p. 72-87, out. 2000.

⁸⁶ ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 324.

⁸⁷ VOJVODIC, Adriana M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 2012. 269f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2012.

súmula, de modo que repercute e fixe o entendimento sedimentado.

No âmbito do STF, apenas em matéria constitucional, atingido o *quorum* de dois terços dos membros, a Corte está autorizada a editar *súmula vinculante*, tornando o preceito obrigatório a todos os órgãos judiciais e à Administração Pública direta e indireta⁸⁸.

No direito brasileiro, precedente não pode ser confundido com processo, na qualidade de instrumento criado pela jurisdição para a pacificação social, nem com o instrumento processual que o aplica. “Um processo pode possuir uma pluralidade de precedentes e, até mesmo, um único precedente pode ser formado por uma pluralidade de processos”. Nesse contexto, o precedente judicial funciona como instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, “edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores, atribuindo-lhes racionalidade na medida em que o julgador expressa as razões de decidir”⁸⁹.

Da mesma forma, precedente também não pode ser confundido com ementa. A ementa é uma ferramenta importante para difusão, conhecimento e catalogação do precedente, o que exige que sua redação facilite a localização do julgado.

A ementa não pode ser identificada e utilizada como um precedente e, além do mais, ser redigida com tais pretensões, sem qualquer preocupação com as particularidades do caso paradigma ou com as normas que regem a resolução do caso concreto julgado. Por essas razões, a ementa deve ser vista, e não mais que isso, como um instrumento que proporciona a catalogação da decisão nos repertórios, facilitando o acesso à informação nela contida, não como método de aplicação automática de precedentes.⁹⁰

Ao contrário do precedente, a jurisprudência é formada por um

⁸⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 150.

⁸⁹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 6-8.

⁹⁰ MAGALHÃES, Breno Baía; ALVES DA SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, v. 2, p. 211-237.

conjunto de sentenças em quantidade indeterminada, o que resulta em uma sensação de insegurança jurídica originada pela incerteza de se conhecer ou não as decisões relevantes para determinado caso e pela possibilidade de serem detectadas contradições e repentinas mudanças de posicionamentos. No direito brasileiro, portanto, ao menos até o início da entrada em vigor do CPC/2015, os textos que formavam a jurisprudência tinham por base as ementas, sem a menção dos fatos que foram objeto de decisão.

A falta de análise comparativa dos fatos dentro do contexto do sistema brasileiro apresenta algumas distinções que, leciona Wambier⁹¹, devem ser feitas a partir da definição de “ambiente de decisão”, entendido como situações de direito material que serão objeto de decisões jurisdicionais. É justamente este “ambiente de decisão” que pode servir de ponto de partida para algumas reflexões sobre assuntos importantes como a função da lei e a função da jurisprudência, a evolução do direito, a conveniência da adoção de precedentes vinculantes ou que inspirem elevado grau de respeito. Este “ambiente decisional” fornecerá elementos para que se saiba se o juiz (i) pode levar em conta peculiaridades do caso concreto ao decidir nuances da situação, o que lhe dá certa margem de liberdade, e se (ii) pode legitimamente levar em conta, na sua decisão, alterações sociais que o autorizam a divergir do que até então estava estabelecido⁹².

Algumas técnicas de uniformização utilizam como pressuposto a “identidade integral”, compreendida como situações em que fatos e questões jurídicas relevantes são absolutamente iguais, por exemplo, o agrupamento de lides relativas aos expurgos inflacionários de planos econômicos e a ações de assinatura básica por parte de algumas companhias telefônicas, casos em que o julgamento se dá pelo regime do art. 1.036 do CPC/2015⁹³.

Existem, no entanto, casos mais complexos, que de comum nada

⁹¹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, 2012.

⁹² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 54.

⁹³ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2015.

mais têm do que um núcleo muito pequeno, mas *fortemente significativo*, como ocorre nos *ambientes decisoriais*, considerados *frouxos* ou *flácidos*, como os casos de direito de família. Na interpretação de Wambier, o único modo de uniformizar a jurisprudência em casos mais complexos, “não possíveis de serem tratados de forma coletiva, por não serem *idênticos*, é adotarem-se métodos mais refinados de interpretação das decisões, de modo a extrair-lhes o *core*, como fazem os povos de *common law*.”⁹⁴ Entre esses métodos mais refinados de interpretação, a autora cita a vinculação por *identidade essencial*, possibilitando reflexões em relação a situações as quais é difícil decidir se há semelhança ou não. Na hipótese de se encontrar semelhança, há que se verificar qual ou quais aspectos realmente *essenciais* as identificam:

[...] saber *quando* os casos ‘são’ iguais, ou determinar *quais critérios* devem fazer com que devamos considerar iguais certos casos, é um problema que se põe de forma aguda justamente quando se pensa na vinculação por *identidade essencial*. Como dissemos antes, esta é a forma de vinculação que deve haver em alguns casos, como, por exemplo, quando os tribunais decidem casos envolvendo padrões flexíveis de decidibilidade, como conceitos vagos, princípios jurídicos ou casos gerais, em ambientes decisoriais frouxos. [...] Mesmo os casos que envolvem fatos mais complexos, daqueles que não se repetem no plano empírico de modo idêntico, podem ser reduzidos a um grau elevado de abstração, que é justamente o que proporciona a vinculação por identidade essencial [Grifo da autora].⁹⁵

A grande dificuldade, porém, está em estabelecer a *identidade essencial* de determinados casos, quais os critérios que serão analisados para identificar a semelhança e os aspectos que realmente são essenciais⁹⁶. Diferentemente, acontece nas técnicas de uniformização

⁹⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 58.

⁹⁵ Sobre vinculação por *identidade absoluta* e vinculação por *identidade essencial*, ver ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 60.

⁹⁶ Teresa Arruda Alvim Wambier cita como exemplo dois casos: um, em que uma paciente do Serviço Único de Saúde pleiteia preferência na fila para

adotadas pelo Código de Processo Civil de 1973, como as dos arts. 285-A (julgamento antecipado da lide), 543, B e C (julgamento por amostragem), e 557 (poderes do relator), que, por se tratarem de casos com questões jurídicas idênticas, havia a vinculação por *identidade absoluta*⁹⁷. O mesmo se diz sobre o incidente de julgamento de demandas repetitivas, problema central da presente pesquisa, conforme se tratará no próximo capítulo.

O fato é que, independentemente do critério adotado pelo sistema jurídico brasileiro para estabelecer uma decisão vinculativa, quanto maior a falta de uniformidade das decisões, maior será a insegurança jurídica e, conseqüentemente, maior também será a instabilidade social. Uniformidade e estabilidade da jurisprudência são alicerces para a concretização do princípio da segurança jurídica⁹⁸. E é justamente neste sentido, buscando o aprimoramento do princípio da isonomia nas decisões, que as últimas reformas legislativas no Brasil têm encaminhado.

transplante de órgãos, em virtude da gravidade de seu caso e outro em que o paciente pleiteia liberação da verba para um remédio caro que não consta da lista dos fornecidos pelo Estado. A essência desses dois casos é saber se o Judiciário pode interferir na atividade do executivo, correndo o risco de resolver um problema e criar outros: salva a vida daquele que pleiteou em juízo ser o primeiro da fila e causa a morte do primeiro que foi preterido; custeia o remédio não oferecido e, para isso, usa verba dos remédios comuns para gripe, que beneficiariam toda a população. (Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 58).

⁹⁷ Como exemplo, citam-se os “REsp 1243.887/PR e REsp 1.247.150/PR, sobre a competência para julgar liquidação de sentença coletiva; ou o REsp 1068.944 em que se resolveu que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviços de telefonia, há litisconsórcio necessário da Anatel, tendo-se ratificado a Súmula 356 (STJ), no sentido de ser legítima a cobrança de tarifa básica; e ainda, o REsp 1.106.654, em que se decide que a pensão alimentícia incide sobre o 13º salário e sobre 1/3 que se paga sobre o mês de férias”. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 81.

⁹⁸ DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 123-141.

2.4 EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JULGAMENTO

Pelo que se demonstrou nas seções anteriores, proporcionar, legislativamente, melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas significa concretizar, na vida da sociedade brasileira, os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica⁹⁹.

Assim, ao longo do tempo, surgiram algumas reformas processuais na tentativa de criar instrumentos que evitassem a dispersão excessiva da jurisprudência, de modo a oferecer condições de atenuar o congestionamento do Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional¹⁰⁰.

Buzaid, no início da década de 1980, já se preocupava com as decisões judiciais contraditórias. Em conferência proferida na Universidade de Keyo, já acenava para a necessidade de uniformização da jurisprudência:

Não se pense que a uniformização da jurisprudência tenda a estancar a evolução do direito. Que a mesma norma jurídica sofra interpretação diversa através do tempo por influência de fatores políticos, sociais e econômicos, é fato reconhecido pela ciência e

⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹⁰⁰ José Carlos Barbosa Moreira, ao escrever sobre processo social efetivo ainda no ano de 2002, lembra que “não é por falta de instrumentos processuais que continua tão insatisfatória a situação nacional nesse terreno. [...]. O reconhecimento de interesses coletivos e difusos implica necessariamente o de deveres que recaem sobre cada um de nós em face dos outros membros da comunidade. Se não nos prontificamos a fazer o que nos toca para preservar os bens e valores que pertencem a todos, ou a muitos, falece-nos autoridade moral para cobrar de órgãos públicos, inclusive dos judiciais, desempenho mais prestante. Quem cultiva o hábito de lançar à rua, ou às areias da praia, seu lixo particular, sob a forma de papéis sujos, de pontas de cigarro, de palitos de picolé - para não aludir a artefatos de mais íntimo uso -, é óbvio que não estará legitimado a reclamar da degradação do ambiente”. (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 105, p. 181-191, jan. 2002).

louvado pelos doutos, pelos homens públicos e pelos legisladores. O direito está sempre *in fieri* e adquire a fisionomia da época em que é aplicado. No entanto, se uma evolução sucessiva da mesma norma legal é fato que merece aplauso, uma aplicação contemporânea divergente é um fenômeno que gera intranquilidade [sic] na ordem social e desalento entre os litigantes, porque o êxito ou malogro da causa depende da sorte na distribuição à câmara ou turma. O legislador brasileiro pôs esplêndido remate a essa anômala situação, exigindo que os tribunais superiores procedessem, em tal caso, à uniformização da jurisprudência.¹⁰¹

A propósito, Buzaid foi o principal responsável por elaborar o anteprojeto do Código de 1973. Porém, sua versão apresentada em 8 de janeiro de 1964¹⁰², após ser revisada e submetida a emendas e a aditamentos por uma comissão de juristas, como Luiz Machado Guimarães, José Frederico Marques e Luiz Antônio de Andrade, e José Carlos Barbosa Moreira como colaborador, transformou-se em projeto de lei, sancionado em 11 de janeiro de 1973, com início de vigência em 1º de janeiro de 1974. De lá para cá, muitas reformas foram introduzidas no texto legislativo de 1973, pois, embora rotulado como um novo Código, o paradigma do instrumento da jurisdição foi mantido em sua íntegra, ou seja, manteve-se “o processo cognitório de raízes romano-canônicas, que se presta a uma jurisdição de acerto de ralações jurídicas conflituosas”¹⁰³.

Até 1990, as reformas processuais resultaram em dezesseis diplomas legais. Mas não pararam por aí. Foi a partir da segunda década de vigência do código que, mediante debates e manifestações da comunidade jurídica, percebeu-se a vontade de reformular o estatuto

¹⁰¹ BUZOID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro [Conferência proferida na Universidade de Keyo]. In: _____ (Coord.). *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao Direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 44.

¹⁰² BUZOID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964. 144 p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>>. Acesso em: 8 mar. 2014.

¹⁰³ MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 208 *et seq.*

processual. A partir de então, foram introduzidos mais de vinte diplomas legais, não se computando, nesse contexto, as leis que trouxeram novos instrumentos de composição de conflitos¹⁰⁴.

A partir desse movimento reformista, o Código de 1973 sofreu tantas alterações que 40% dos comandos do texto original não mais prevaleciam, ficando evidente a inconformidade com o modelo processual vigente da época. “Como se sabe, a aplicação não uniforme do direito objetivo pelos tribunais cria insegurança e leva incerteza aos negócios jurídicos, razão pela qual sempre se procurou [...] a uniformização de jurisprudência”¹⁰⁵. Porém, algumas reformas, como as que buscaram essa uniformização nos tribunais, pelos índices expostos na seção anterior, parecem ter cumprido, mesmo que em parte, o seu objetivo, conforme algumas técnicas de uniformização que se exporá a seguir.

2.4.1 Incidente de uniformização de jurisprudência no CPC 1973

O diploma processual civil de 1973, desde o seu nascimento, inovou em relação ao Código de 1939¹⁰⁶ ao criar o incidente de uniformização de jurisprudência, que objetivava a formação de precedentes de aspirações persuasivas no âmbito dos tribunais brasileiros.

O instrumento, voltado à pacificação da interpretação de questões jurídicas, representou o início de uma política de valorização e exploração do precedente judicial no direito nacional, embora, como mencionado antes, com características diferentes do sistema de precedentes do *common law*. A partir de então, as reformas processuais foram sucessiva e amplamente intensificadas.

A uniformização de jurisprudência, como pensado no Código de 1973, é um incidente processual com vistas a pacificar as teses jurídicas internas dos tribunais, sem natureza recursal, ou seja, objetiva um

¹⁰⁴ MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*, p. 208 *et seq.*

¹⁰⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio sobre recursos e assuntos afins*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaio de Processo Civil), p. 308.

¹⁰⁶ O incidente de uniformização do CPC de 1973, não obstante com denominação, requisitos e legitimados diversos, guarda semelhança com alguns institutos previstos no Decreto n. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939), como o recurso de revista e o prejudicado, em seus artigos 853 e 861.

pronunciamento prévio do tribunal emissor, quando admissível, antes do julgamento, impedindo a provocação do incidente de uniformização após o julgamento.

Assim, o art. 476 do Código de Processo Civil de 1973¹⁰⁷, reconhecendo o interesse de todos os protagonistas do processo em evitar o dissídio pretoriano, outorgou legitimamente a qualquer um dos juízes componentes do órgão colegiado, bem como às partes, a possibilidade de suscitar o respectivo incidente¹⁰⁸. Tal divergência, se comprovada, devia ser apreciada previamente pelo tribunal, antes do julgamento do recurso, configurando, assim, “uma verdadeira cisão de competência funcional entre o órgão originariamente competente para apreciar o recurso, que à luz do decidido pelo tribunal, prossegue no julgamento”¹⁰⁹.

Nesse sentido, por meio da uniformização de jurisprudência se suspendia um julgamento no tribunal, a fim de que fosse apreciado, em

¹⁰⁷ “Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo. Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão. Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal. Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante”. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁰⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 118.

¹⁰⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 395.

tese, o direito aplicável à hipótese concreta, determinando-se a correta interpretação da norma jurídica que incide, ficando aquele julgado vinculado a esta determinação¹¹⁰. No entanto, tal entendimento não era vinculativo em relação aos demais processos que envolviam a questão decidida no incidente de uniformização, ao contrário do que constava na versão do anteprojeto do CPC de 1973, cuja redação original de Alfredo Buzaid (artigos 518 e 519) legitimava o efeito vinculante, tornando obrigatória a decisão quando tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, e enquanto não fosse modificada por outro acórdão proferido nos mesmos termos¹¹¹.

Não obstante, mesmo sem possuir efeito vinculante, a utilidade do incidente de uniformização foi reconhecida pela doutrina, pois a valorização do incidente, afirma Monnerat, ocorre à medida que:

[...] o entendimento ali consagrado traduz a interpretação acerca da questão divergente pelo órgão máximo do tribunal, configurando, por este motivo, um fator de grande persuasão, além de ser valorizado pelo sistema processual, por autorizar cortes procedimentais em processos que envolvam a mesma questão de direito.¹¹²

Assim, quando a decisão do incidente for tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, o entendimento será objeto de súmula de jurisprudência dominante, que, apesar de não ter força vinculativa, constitui, por si só, importante fator de consolidação dos entendimentos jurisprudenciais

O incidente de uniformização, a toda evidência, proporcionou uma maior celeridade e efetividade do processo, além de uma maior segurança jurídica e igualdade entre os jurisdicionados, de tal forma que a doutrina¹¹³ tem admitido esta técnica também nos casos de julgamento

¹¹⁰ Sobre o assunto, ver CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2001.

¹¹¹ BUZOID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964. 144p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>>. Acesso em: 8 mar. 2014.

¹¹² MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 397.

¹¹³ A exemplo, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5 e MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*.

em ações originárias, como rescisória, mandado de segurança de competência originária do tribunal e reexame necessário.

A técnica de uniformização de jurisprudência, portanto, foi apenas o embrião de toda a evolução processual que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu nas últimas décadas.

2.4.2 Da súmula à súmula vinculante

Em 1963, há 52 anos, o STF julgava cerca de 3.500 processos. Em 2008, só no primeiro semestre, foram distribuídos 39.000 processos. A partir de então, buscava-se a solução para o excesso de processos, na chamada crise do Supremo Tribunal Federal¹¹⁴. Assim, surgiu a edição de verbetes, chamados de *súmulas da jurisprudência predominante*, dando forma às súmulas do STF, naquele ano de 1963. A maior parte delas tratava de regras procedimentais do recurso extraordinário.

A Súmula era instrumento de orientação sobre determinado tema. Não se petrificava. Não era imutável, tanto que algumas foram alteradas e até revogadas pelo STF [...]. O passo decisivo na importância da súmula não está no momento de sua elaboração, mas sim, no futuro, na sua aplicação, alteração ou no seu cancelamento. Se os julgadores não a seguem, de nada vale. Se o legislador altera a norma supedânea do texto, ela será alterada ou cancelada. Sem dúvida, ela é

¹¹⁴ “Na verdade, crise do recurso extraordinário, porque, naquele tempo, todas as questões poderiam subir ao STF. Em 1957, houve uma comissão de reforma constitucional, e o tema foi afluído. Houve uma sugestão drástica para a subida do recurso extraordinário. Outros mecanismos foram criados, na linha defensiva, com conteúdo restrito (prequestionamento, revisão de provas, reexame de cláusula contratual etc.). Nada limitava o acesso. A partir de então, ‘estabeleceu-se a ideia de corporificação de linhas de pensamento ou solução em verbetes (ou enunciados) daqueles temas mais comuns, principalmente dos procedimentais. A ideia partiu do Ministro Victor Nunes Leal, com o apoio decisivo de outros ministros, dentre eles, Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Evandro Lins e Silva’. Uma parte, dentre os ministros mais antigos, resistia ao estabelecimento desses enunciados, alguns com aviso de não aplicação deles”. ROSAS, Roberto. *Da súmula à súmula vinculante*. DANTAS, Bruno *et al.* (Org.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. A consolidação das instituições*. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

grande material de pacificação, ainda que haja discordância do seu texto, como ocorre com a Súmula nº 400 (razoável interpretação) tão criticada, mas com defensores.¹¹⁵

A súmula, então, consolidou-se. Porém, na época, além do precário acesso à jurisprudência, havia dificuldades na divulgação das decisões dos tribunais¹¹⁶, fato este que contribuiu para a divergência entre julgados sobre a mesma tese e, às vezes, sobre os mesmos fatos.

Após, no Período Republicano, a súmula foi oficialmente adotada em nível nacional com fundamento legal no artigo art. 479 do CPC de 1973, que não atribuía efeito vinculante à súmula, ao contrário do que constava na versão do seu anteprojeto, cuja redação original de Alfredo Buzaid legitimava o efeito vinculante, prevendo a adoção dos "assentos" do direito português¹¹⁷.

¹¹⁵ ROSAS, Roberto. *Da súmula à sumula vinculante*. DANTAS, Bruno *et al.* (Org.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. A consolidação das instituições. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

¹¹⁶ “Durante o século XIX e início do século XX, a grande difusão foi feita pela Revista Direito, de J.J. do Monte. Com o advento da Revista do Supremo Tribunal Federal, na década de 20, surgiu novo alento nessa informação. Entretanto, essa revista, de edição privada, tornou-se um escândalo, porque a editora foi acusada de receber benefícios fiscais para importação de todo o material (papel, tintas de impressão etc.) e desviar essa finalidade para projetos próprios. Morreu. Surgiu, em 1957, a Revista Trimestral de Jurisprudência, editada até hoje pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Ao lado, de grande importância e de notáveis contribuições, a Revista Forense (desde 1904) e a Editora Revista dos Tribunais (desde 1912). É claro, que o 1º Regimento Interno do STF (1891) já determinava a publicação de suas decisões no Diário Oficial (art. 128, § 19)”. ROSAS, Roberto. *Da súmula à sumula vinculante*. DANTAS, Bruno *et al.* (Org.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. A consolidação das instituições. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

¹¹⁷ Conforme Roberto Rosas, os assentos da Casa da Suplicação, órgão que funcionava como Corte Superior de Portugal, eram escritas no chamado Livro da Relação e possuíam caráter fortemente vinculador, pois os juizes ou desembargadores que decidissem em desconformidade com aqueles preceitos poderiam ser suspensos, como estava expressamente previsto nas Ordenações Manuelinas. (Jurisprudência. Uniformização. Súmula. In: CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (Coord.). *Direito processual (inovações e*

Art. 518. A decisão, tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, será obrigatória, enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos termos [sic] do artigo antecedente.

Art. 519. O presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixará um assento. Quarenta e cinco (45) dias depois de oficialmente publicado, o assento terá força [sic] de lei em todo o território nacional¹¹⁸.

De acordo com a doutrina de Miranda de Oliveira, o vocábulo *súmula* vem do latim *summula* e significa sumário ou resumo. “É uma ementa que revela a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos, ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência”¹¹⁹.

O efeito vinculante foi consagrado pela Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993 (que deu nova redação ao artigo 102 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º¹²⁰), ao estabelecer a vinculação das decisões definitivas de mérito proferidas

perspectivas): estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388).

¹¹⁸ BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964. 144p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>>. Acesso em: 8 mar. 2014.

¹¹⁹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio sobre recursos e assuntos afins*, p. 308; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Súmula vinculante: (in)efetividade e medidas paralelas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 591-606.

¹²⁰ Após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o parágrafo segundo do artigo 102 passa a ter a seguinte redação: “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 30 jul. 2014.

pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

Porém, somente em 2004, com a Emenda Constitucional n. 45 (quando houve a chamada "Reforma do Judiciário"), a súmula vinculante foi expressamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 103-A da Constituição Federal)¹²¹, cuja interpretação do STF passa, a partir de então, mediante decisão de dois terços dos seus membros e após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, a ser obrigatória aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, abandonando-se, desse modo, o mero efeito de orientação, como originalmente pensado em 1963, com a edição de verbetes, como nominado anteriormente.

Lamy relata que “a valorização crescente dos precedentes jurisprudenciais durante os últimos quinze anos já indicava a tendência de adoção da súmula vinculante”. A adoção dessa técnica jurídica deu fundamento constitucional às reformas do CPC em 2005 e em 2006. A

¹²¹ “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 se a aplicação da súmula, conforme o caso”. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 30 jul. 2015.

súmula vinculante, até então, tornou-se um dos temas mais controvertidos da reforma constitucional do Poder Judiciário, pois trouxe consigo uma *carga ideológico-valorativa*, além de constituir “modificação estrutural do sistema jurídico brasileiro fundamentada numa concepção operativa bastante realista dos problemas vividos pelo cotidiano forense”¹²².

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, como referido, não trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a aplicação do sistema de precedentes vinculantes do *common law*. O que a reforma constitucional efetuou, conforme Lamy, foi um “meio de vinculação e uniformização jurisprudencial, apenas semelhante ao sistema do *stare decisis*, desenvolvido no direito anglo-saxão”, pelo qual as súmulas do STF se transformam não em um precedente vinculante, “mas sim em um instituto híbrido: um enunciado constituído nos moldes de uma súmula, mas que possuirá efeitos vinculantes para as demais instâncias jurisdicionais”¹²³.

Efeito vinculante, conceitua Miranda de Oliveira, é a obrigatoriedade conferida a determinado enunciado jurisprudencial. A súmula, com efeito vinculante, obriga os órgãos do Judiciário a adotarem o conteúdo desse pronunciamento e “estende o conteúdo de seus enunciados a todos os órgãos do Poder Judiciário”¹²⁴.

A súmula vinculante, portanto, “foi um modo encontrado pelo legislador constituinte brasileiro para tornar obrigatório o respeito (= obediência) a uma série de precedentes do STF, cujo sentido essencial seja o mesmo, desde que, preenchidos os demais pressupostos, desemboque na formulação do enunciado [Grifo do autor]”¹²⁵, pois as

¹²² LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: uma incógnita. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 517-523; LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 120, p. 120-145, fev. 2005.

¹²³ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1. (Coleção Ensaio de Processo Civil), p. 37.

¹²⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial. 2. tir.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 689.

¹²⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 709.

decisões judiciais precisam estar de acordo com as normas jurídicas.

Porém, “as decisões já não podem ser consideradas como resultado direto da aplicação do texto legal [...]”. O juiz, sim, deve estar vinculado ao princípio da legalidade, mas este deve ser “aplicado em consonância com outros princípios fundamentais que o limitam, especialmente o princípio da isonomia [...]”, ou seja, “é necessário entender que o juiz não julga conforme a lei; julga conforme o direito, e o direito não resume à lei”¹²⁶.

O efeito da súmula vinculante não significa limitação à liberdade de convencimento dos juízes de primeiro e segundo grau, e pode, sim, ser visto como uma consequência do respeito à estrutura hierárquica do Poder Judiciário. O efeito vinculante das decisões do STF, ao priorizar a jurisdição do tipo coletiva, busca a efetivação de um dos escopos da jurisdição, que é a pacificação social. Além disso, “em última análise, a função do Supremo Tribunal Federal é, precipuamente, ser o fiel guardião da Constituição Federal. O Supremo é a máxima instância de superposição em relação a todos os órgãos de jurisdição”¹²⁷.

Quanto à aplicação da súmula vinculante, Theodoro Junior identifica três requisitos que devem ser observados para edição de uma súmula com tal efeito:

[...] exigência de reiteradas decisões sobre a matéria no STF [...], ocorrência de controvérsia, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública [...], e reflexos da controvérsia que acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão [...]”¹²⁸.

Assim, preenchidos os requisitos, uma determinada tese da Corte Suprema do país poderá ter efeito vinculante, com força obrigatória, no julgamento de casos futuros, aos demais órgãos jurisdicionados.

¹²⁶ Eduardo de Avelar Lamy refere que “existe, portanto, uma tendência oriunda da aceitação dos princípios como elementos essenciais do direito positivo atual, no sentido de que o princípio da legalidade seja entendido como a necessidade de que o juiz esteja vinculado não apenas à lei, de conteúdo interpretável, mas sim a todo o sistema jurídico, consoante as respostas trazidas pela lei, doutrina e jurisprudência”. (*Ensaio de processo civil*, p. 38).

¹²⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Ensaio sobre recursos e assuntos afins*, p. 308.

¹²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 417). *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 18, p. 5-32, maio-jun. 2007, p. 28-29.

Convém lembrar, junto com Lamy, que a súmula vinculante “constitui um marco da transcendência dos interesses individuais em conflito” e representa, outrossim, “um desafio que não se resume à sua criação por emenda constitucional [...]”, mas à necessidade de:

[...] participação de toda sociedade e conscientização dos operadores do direito, para que se dê menos importância a opiniões isoladas em favor da obtenção de resultados por meio de processos, compreendendo a dimensão do problema da demora e respeitando o entendimento dos tribunais superiores¹²⁹.

De fato, a súmula vinculante trata de um verdadeiro *bloqueio a recursos sobre matérias já pacificadas no STF*¹³⁰, no sentido tanto passar a representar um valioso mecanismo contra a multiplicação de decisões referente a processos que tratem de questões idênticas como tornar mais efetivo o tratamento isonômico do indivíduo perante o Estado-juiz.

2.4.3 Repercussão geral no Supremo Tribunal Federal

Da mesma forma que a súmula vinculante, a repercussão geral surgiu no STF, nas linhas da Emenda Constitucional n. 45¹³¹, a qual passou a exigir, para a admissibilidade do recurso extraordinário, a repercussão geral da questão constitucional, ou seja, a alegação de contrariedade de questão constitucional deve ostentar repercussão geral.

O instituto da repercussão geral das questões é uma espécie de mecanismo de seleção de recurso

¹²⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*, p. 56.

¹³⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 166; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A força das decisões judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 216, p. 13-34, fev. 2013.

¹³¹ Art. 102, §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”. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 30 jul. 2014.

extraordinário que permite ao STF recusar aquele cujo interesse em jogo esteja restrito às partes do processo ou que a matéria discutida não seja relevante sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.¹³²

A repercussão geral, portanto, funciona, de um lado, como mecanismo de restrição das questões constitucionais que podem ser levadas ao STF; de outro, como veículo de transposição de recurso extraordinário¹³³.

A exigência de repercussão geral da questão constitucional aos recursos extraordinários acaba restringindo as hipóteses de admissão, tendo em vista que a jurisprudência do STF se manifesta no sentido de ampliar o rendimento às suas decisões. Como anota Medina:

[...] alguns requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário têm sido mitigados, nos casos em que aquele Tribunal [o STF] note que a higidez da orientação fixada por sua jurisprudência, acerca da interpretação da norma constitucional, esteja sendo colocada em risco (repercussão geral como veículo de transposição)¹³⁴.

O instituto da repercussão geral representou mais um avanço em direção à transformação do STF em verdadeira Corte Constitucional. Em outras palavras, “trata-se de um filtro para que o STF possa efetivamente dirigir o foco de sua atividade para questões que têm maior relevância para a sociedade, com o que tem, pode-se dizer, repercussão geral”. São questões que transcendem “os interesses individuais das partes em discussão na causa, surtindo efeitos sobre o panorama econômico, político, social ou jurídico da coletividade”¹³⁵.

¹³² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 204.

¹³³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Há repercussão geral sempre que houver divergência sobre questão constitucional*, nov. 2013. Disponível em: <<http://professormedina.com/2013/11/21/deve-caber-repercussao-geral-sempre-que-houver-divergencia/#more-8708>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

¹³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Há repercussão geral sempre que houver divergência sobre questão constitucional*, nov. 2013. Disponível em: <<http://professormedina.com/2013/11/21/deve-caber-repercussao-geral-sempre-que-houver-divergencia/#more-8708>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

¹³⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 v. 24. (Coleção Recursos no Processo Civil), p. 267.

Cabe observar também que a expressão “repercussão geral” alude às questões discutidas no recurso extraordinário e não em exigir que o recurso extraordinário, em si, transcenda a esfera jurídica do recorrente. Caso fosse assim, como extraordinários somente seriam conhecidas ações de natureza coletiva, pois só nestes casos o recurso em questão acarretaria algum impacto na vida de outras pessoas, além das partes¹³⁶.

A repercussão geral, na lição de Miranda de Oliveira, é requisito específico intrínseco autônomo do recurso extraordinário e não um elemento específico do cabimento. No entanto, tal entendimento não é pacífico na doutrina¹³⁷, que sustenta tratar-se de pressuposto específico do cabimento, ou seja, um pressuposto da recorribilidade da decisão que se pretende impugnar e, portanto, do cabimento do recurso extraordinário. O processualista, discordando, afirma tratar-se de um novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, não um elemento específico do cabimento. “É uma condição de admissibilidade autônoma, devendo ser situada fora do âmbito do requisito do cabimento (=recorribilidade+adequação), pois não se diz respeito à recorribilidade da decisão recorrida, tampouco à adequação recursal”¹³⁸.

Essa condição, como lembram Wambier e Vasconcelos, deve estender-se às ações coletivas, “pelo simples fato de serem coletivas. Em outras palavras, os recursos extraordinários deverão ser selecionados para julgamento pelo STF simplesmente porque contidos em demandas de natureza coletiva”, havendo, nesses casos, “objetivamente repercussão geral”¹³⁹.

¹³⁶ Na opinião de Bruno Dantas, “é infeliz a referência a ‘repercussão geral do recurso extraordinário’. Não que seja impossível que um RE, *per se*, tenha repercussão geral, mas porque não é isso que a Constituição exige, de modo que designar assim o novo instituto induz a uma falsa noção de seu conteúdo”. (*Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 18. (Coleção Recursos no Processo Civil), p. 35).

¹³⁷ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais*, p. 35.

¹³⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 24. (Coleção Recursos no Processo Civil), p. 267.

¹³⁹ No entendimento dos autores, seria possível fazer uma conexão conceitual entre repercussão geral e qualquer das espécies de direitos coletivos *lato sensu* e não apenas com os direitos difusos, pois “em qualquer desses direitos - inclusive nos individuais homogêneos, pela possibilidade de sua defesa em juízo se dar coletivamente -, é imanente a repercussão geral. Para Bruno Dantas,

Ressalta-se que o STF, ao decidir recurso extraordinário que atenda ao requisito constitucional de repercussão geral, julga não apenas a questão que interessa ao caso concreto, mas também a tese jurídica a ser observada no julgamento de recursos que contenham idêntica questão de direito.

Com o advento da repercussão geral, a “Suprema Corte deixou de julgar todos os recursos que lhe forem dirigidos para julgar, na verdade, a tese que estiver sendo abordada no recurso. A partir de então, o recurso extraordinário é, apenas na aparência, um meio de impugnação entre as partes”¹⁴⁰. Sendo assim, o que importa não é o julgamento do caso concreto, mas a questão constitucional nele veiculada.

Todavia, este requisito de admissibilidade do recurso extraordinário carrega consigo três objetivos principais: o primeiro, quantitativo, objetiva diminuir o número de processos no STF; o segundo, busca evitar, por meio da uniformização de interpretação constitucional, que a Corte decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional; o terceiro, fixa a ideia de que a função do STF não é servir como instância recursal, mas sim como Corte Constitucional, conseqüentemente, “delimitando sua competência no julgamento de recursos extraordinários a questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa”¹⁴¹.

em posição diversa, as ações coletivas cujo objeto seja a tutela de direitos difusos, em sua quase totalidade, serão dotadas de repercussão geral, o que não ocorre com os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos, cujas questões constitucionais devem ser analisadas na dimensão subjetiva, para verificar-se a existência ou não de repercussão geral”. WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 882, p. 25-38, abr. 2009; DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais*, p. 243-244.

¹⁴⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*, p. 281.

¹⁴¹ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, p. 275-276. Especificamente sobre a função do STF como Corte Constitucional, para o autor, é indiscutível que o STF detém poderes de autêntico Tribunal Constitucional, à semelhança dos sistemas europeus, podendo ser considerado uma Corte Constitucional em *sentido lato*, pois exerce, de forma concentrada, o controle de constitucionalidade *in abstracto*.

Para aprofundar a temática, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

Nesse sentido, destaca-se a função paradigmática do recurso extraordinário diante da exigência da repercussão geral. Como consequência da redução do número de recursos a serem examinados, os jurisdicionados e os próprios tribunais terão melhores condições de conhecer o posicionamento da Corte Constitucional, evitando, com isso, a mudança e a divergência de orientações, que contribuem fortemente para a instabilidade social pela falta de segurança jurídica.¹⁴²

A razão do instituto da repercussão geral é “velar pela unicidade do direito mediante exame de casos significativos para a ótima realização dos fins do Estado Constitucional”. Uma das suas finalidades, “é fazer com que o STF decida uma única vez cada questão constitucional, dentro de determinado contexto histórico, tornando tal decisão paradigmática, a fim de que não seja preciso se pronunciar em outros processos com idêntica matéria”, o que só será possível se for editada uma súmula vinculante sobre a tese dotada de repercussão geral¹⁴³.

Conforme texto legal¹⁴⁴, julgado o recurso extraordinário em questão, os órgãos jurisdicionados recorridos deverão conformar-se com a tese oriunda da decisão do STF, revendo as decisões impugnadas pelos recursos que tenham ficado sobrestados. No entanto, para que a repercussão geral cumpra efetivamente o objetivo para o qual foi pensada, de conferir aos jurisdicionados segurança jurídica ampla e efetividade processual, necessária se faz a aplicação conjunta com o

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴² DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais*, p. 271.

¹⁴³ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 689, 728.

¹⁴⁴ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...] Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

instituto da súmula vinculante¹⁴⁵.

Os dois institutos têm importâncias similares. A repercussão geral ganha envergadura à medida que decisões reiteradas só poderão ocorrer em processos cujo debate constitucional fora considerado de repercussão geral. Em outras palavras, não há que se falar em súmula vinculante, ou mesmo súmula, em matérias que não carreguem em seu bojo a relevância constitucional. De outra parte, a decisão acerca da causa em debate, para ter maior amplitude, deve ser sumulada, para que possa sempre ser aplicada a casos futuros. Se a repercussão geral é um filtro para obstar o conhecimento dos recursos extraordinários, a súmula vinculante, por sua vez, é um instrumento eficaz para garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e sua aplicação nos tribunais hierarquicamente inferiores.¹⁴⁶

A aplicação conjunta de ambos os mecanismos é o meio para se minimizar imediatamente a atividade do STF, sem, contudo, diminuir a importância e a significação deste tribunal, nem comprometer a qualidade das decisões. Ao contrário, essas medidas só vêm contribuir para que o STF tenha condições objetivas e melhor produza decisões paradigmáticas.

Nessa linha, afirma Arruda Alvim¹⁴⁷: “Com a repercussão geral fica *quantitativamente* minimizado o acesso ao STF, e, com a súmula vinculante [...] ter-se-á *ainda maior eficácia das decisões do STF* [Grifo

¹⁴⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. p. 675-750; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo, RT, ano, p. 63-99.

¹⁴⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O papel do STF no novo sistema processual brasileiro. In: ____; LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel (Coord.). *Processo civil em movimento*: diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 160-169.

¹⁴⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário*: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004, p. 66-67.

do autor]”. Desse modo, as decisões decorrentes de recursos extraordinários futuros terão maior visibilidade e eficácia, pois carregarão consigo a repercussão geral existente na questão constitucional que tenha sido decidida anteriormente.

A Emenda Constitucional n. 45, com a edição da súmula vinculante e da repercussão geral, representou um significativo avanço no sistema jurídico brasileiro, na medida em que buscou garantir os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

À Suprema Corte, portanto, cabe elucidar o alcance da ordem jurídica em vigor, em prol da harmonia de enfoques nos pronunciamentos judiciais. A ideia é que o STF deixe de ser um tribunal de terceira ou quarta instância para apreciação de questões já decididas por outros tribunais, para alcançar, reitera-se, a condição de Corte Constitucional, “cuja jurisdição será desvinculada do caso concreto, ainda que continue a ser um órgão do Poder Judiciário”¹⁴⁸.

Por fim, cabe mencionar que o CPC/2015, ao dar nova regulamentação ao referido requisito de admissibilidade, prescrevendo que “o recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal” (artigo 1.035, § 2º), deixou evidente a incidência do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal, pois a existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico¹⁴⁹.

2.4.4 Lei Federal n. 9.756/1998: julgamento monocrático do relator

A Lei Federal n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, foi responsável por introduzir no Código de Processo Civil de 1973 alguns mecanismos para tornar mais efetiva e eficaz a prestação jurisdicional, aumentando os poderes dos membros dos tribunais superiores em

¹⁴⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*, p. 268.

¹⁴⁹ Refere o autor, que com o advento do princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no novo CPC, “indubitavelmente provocará um rendimento maior no julgamento dos recursos, fazendo com que os tribunais retomem sua verdadeira função, qual seja, efetivar o direito material, determinando a norma de conduta a ser seguida pelos jurisdicionados”. MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 107-132, dez. 2014.

aplicar seus entendimentos jurisprudenciais. Esta lei alterou diversos artigos do CPC de 1973¹⁵⁰, com a pretensão de otimizar a tramitação do processo. Seu principal objetivo foi combater o excessivo número de recursos apresentados aos tribunais e ampliar os poderes do relator, de sorte a permitir, com maior frequência, os julgamentos singulares, evitando, quando possível, o pronunciamento coletivo. Trata-se, neste caso, de expediente com a pretensão de abreviar o julgamento de recursos inadmissíveis, compatibilizar as decisões judiciais e racionalizar a atividade judiciária.¹⁵¹

Theodoro Júnior¹⁵² avalia que as alterações introduzidas por esta lei foram poucas porque não atingiram o âmago do angustiante

¹⁵⁰ Os textos inseridos no CPC com maior destaque foram nos artigos 120 e 577, hoje previstos nos artigos 932 e 955 do novo CPC: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. [...]”.

“Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: I – súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; II – tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. [...]”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 878.

¹⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de processo civil: alterações introduzidas pela Lei n. 9.756 de 17.12.98. *Revista da Escola de Magistratura do Estado de Pernambuco*, Recife, v. 4, p. 177-202, 1999.

problema do congestionamento recursal que compromete a qualidade da prestação jurisdicional nos tribunais do país e ameaça provocar até mesmo um colapso em tão relevante área dos serviços públicos essenciais. Segundo o autor, não há processo civil algum, no direito contemporâneo dos povos cultos, que contemple uma gama tão ampla de possibilidade de acesso à via recursal como o sistema processual brasileiro.

Pela redação do CPC de 1973, qualquer recurso poderia ser liminarmente indeferido pelo relator, quando o fundamento da irresignação colidir com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo ou de tribunal superior, ou seja, sem a necessidade de submeter a apreciação do recurso a todo o colegiado, o recorrente poderá ver a sua irresignação decidida monocraticamente pelo relator.

O julgamento monocrático pelo relator obedece ao princípio da dupla conformidade, segundo o qual quando as decisões de primeiro e segundo graus forem divergentes, outro órgão judicial deverá examinar a causa, até que haja dois julgamentos idênticos. Para proferir juízo de mérito negativo, o relator deverá certificar-se de que a decisão recorrida está de acordo com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal ou de tribunais superiores, assim como, para prover desde logo o recurso, a decisão impugnada deve ser contrária a súmula ou jurisprudência dominante de tribunais superiores.¹⁵³

Para que o relator julgue o recurso monocraticamente, sem levá-lo ao órgão colegiado, sua decisão deverá refletir fielmente a orientação predominante do STJ em matéria infraconstitucional ou do STF em matéria constitucional, levando-se em consideração a maioria absoluta de seus julgados.¹⁵⁴

¹⁵³ CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008. (Coleção Theotonio Negrão), p. 38-39. Sobre a competência funcional do relator, observa Fabiano Carvalho que é absoluta, “dado o princípio de interesse público que a informa e, conseqüentemente, não é suscetível de modificação pela vontade da parte. Logo, se o relator entender que o recurso é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula ou jurisprudência dominante do tribunal competente para julgamento do recurso, do STF ou STJ, ou que a decisão recorrida estiver em contraste com a orientação (súmula ou jurisprudência) dos Tribunais de Superposição, ele julgará sem a participação do órgão colegiado”. (*Poderes do relator nos recursos*: art. 557 do CPC, p. 50).

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Agravo interno e agravo regimental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74

No que toca especificamente às hipóteses de aplicação do artigo 557 do CPC de 1973, refere Miranda de Oliveira que embora a redação deste dispositivo dê a impressão de serem vários os caminhos que o relator pode seguir, na verdade se reduzem a três:

Em resumo, pode o relator: (a) inadmitir (não conhecer) o recurso que seja manifestamente inadmissível (incluindo aqui o recurso manifestamente prejudicado); (b) negar provimento a recurso que seja manifestamente improcedente ou que estiver em conflito com súmula ou com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores; (c) dar provimento a recurso que estiver de acordo com súmula ou com jurisprudência dominante dos tribunais superiores¹⁵⁵.

No CPC/2015, vale destacar, as expressões jurisprudência dominante e manifestamente improcedente foram abolidas, dando lugar a situações objetivas, como acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Assim, em linhas gerais, o relator negará seguimento a recurso (i) inadmissível – visivelmente carente de qualquer pressuposto recursal, cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, preparo ou ausência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer –, (ii) prejudicado – visivelmente carente de interesse recursal – ou (iii) que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida – visivelmente carente de regularidade formal¹⁵⁶.

O art. 1.021 (parágrafos 4º e 5º) do CPC/2015, a exemplo do código anterior, impôs a aplicação de multa¹⁵⁷ fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, condicionando, além disso, a

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda. Apontamentos sobre os poderes do relator nos Tribunais. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006, p. 434.

¹⁵⁶ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Da ordem dos processos no tribunal. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.088.

¹⁵⁷ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Do agravo interno. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.264.

interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor da multa. A medida opera como meio persuasivo de se fazer cumprir o comando legal, ou seja, visa evitar abuso no direito de recorrer, caracterizado pela interposição de agravo, sem as alegações de usurpação da competência do órgão colegiado, ou de existência de distinção ou mesmo superação do paradigma decisório invocado.

Por fim, pode-se dizer que a alteração da Lei Federal n. 9.756/1998 foi bem tímida, a ponto de Theodoro Júnior¹⁵⁸, ainda em 1999, quando escrevia sobre a inovação legislativa em comento, afirmar que uma remodelação muito mais profunda no campo dos recursos estava a desafiar o legislador brasileiro, pois o princípio da razoabilidade, do qual não se afasta a Constituição Federal, impõe ao legislador um disciplinamento dos mecanismos recursais que evite obstrução do Judiciário pelo manejo da profusão de recursos que a lei põe à disposição do litigante.

2.4.5 Lei Federal n. 10.352/2001: incidente de uniformização de jurisprudência preventivo

O incidente de uniformização de jurisprudência preventivo caracterizou-se também como técnica de uniformização de jurisprudência interna dos tribunais, de caráter preventivo, porém com algumas diferenças do procedimento do art. 476 do CPC, abordado anteriormente.

A Lei Federal n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, inovando no assunto, inseriu o parágrafo primeiro do art. 555 do CPC de 1973¹⁵⁹.

Conforme se extrai do mencionado artigo do CPC, dois são os pressupostos existentes a serem provocados exclusivamente pelo relator do recurso: a possibilidade ou verificação de existência da divergência

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de processo civil: alterações introduzidas pela Lei n. 9.756 de 17.12.98. *Revista da Escola de Magistratura do Estado de Pernambuco*, Recife, v. 4, p. 177-202, 1999.

¹⁵⁹ “Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juizes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso”. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.

de *questão relevante*¹⁶⁰ e o interesse público. A intenção do legislador é a de que se forme, por intermédio do julgamento do colegiado maior, um precedente jurisprudencial a ser tomado em conta pelo tribunal nos subsequentes julgamentos sobre a mesma matéria.¹⁶¹

Ao contrário da técnica do art. 476 do CPC, que estabelecia a necessidade de comprovação da divergência entre a decisão recorrida e os julgados de outro órgão do tribunal ou de órgãos fracionados do mesmo tribunal, o incidente do art. 555, § 1º, do mesmo código prescindia de demonstração, sendo admissível se no momento da análise da questão jurídica relevante fosse considerada conveniente para prevenir uma divergência.

Cruz e Tucci considera que, pela ótica da segurança jurídica, “qualquer divergência de entendimento dentro de um mesmo tribunal passa a ter interesse público. Só por esta razão já se infere a prevalência da tradicional técnica de uniformização sobre essa agora instituída [...]”¹⁶². O autor justifica tal posicionamento, aduzindo que a uniformização se preocupa apenas com a solução de um caso isolado, enquanto o incidente processual disposto nos artigos 476 a 479 conduz à pacificação do entendimento sobre tese jurídica que integra a competência material de determinado pretório.

Não obstante, tal previsão normativa não foi recepcionada pelo CPC/2015. No entanto, o mecanismo em questão tem correlação com o “Incidente de Assunção de Competência”, previsto no artigo 947¹⁶³.

¹⁶⁰ Sobre o significado de *questão relevante*, a doutrina entende como sendo teses jurídicas com aptidão para gerar recursos múltiplos ou causas repetitivas. Sobre o assunto, ver BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 370.

¹⁶¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 117.

¹⁶² CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 118.

¹⁶³ “Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer

A ideia do legislador é racionalizar a prestação jurisdicional, uniformizar e impor a observância da jurisprudência firmada no âmbito dos tribunais. Tanto o relator, como as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, identificando processo de relevante questão de direito com grande repercussão social, poderão propor o incidente de assunção de competência, sendo aplicável em qualquer tribunal a partir de qualquer recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, ao contrário do CPC de 1973, que limitava a assunção de competência à apelação e ao agravo.

O CPC/2015, além de tratar da questão de forma mais detalhada do que o CPC de 1973, amplia os efeitos da assunção de competência, importando em afetação e vinculação. Afetação no sentido de a tese identificada como relevante pelo relator ser apreciada por órgão colegiado soberano e competente, nos termos do regimento interno de cada tribunal. Vinculação, em virtude de a decisão colegiada vincular, de regra, os juízes e os órgãos fracionários do respectivo tribunal em decisões futuras¹⁶⁴.

Com efeito, é bem importante distinguir o incidente de assunção de competência de outros institutos, como as demandas e os recursos repetitivos. Na assunção de competência, a finalidade é a otimização da prestação jurisdicional mediante pronunciamento de um colegiado superior no âmbito do tribunal, acerca de questão relevante de direito com repercussão social, mas sem repetição de múltiplos casos. O objetivo principal do legislador foi, ao mesmo tempo, otimizar o julgamento, dirimir ou prevenir controvérsia a respeito de questão relevante de grande repercussão social e orientar, com a força do efeito vinculante, juízes e órgãos fracionários¹⁶⁵.

interesse público na assunção de competência. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

¹⁶⁴ CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. Da ordem dos processos no tribunal. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.112.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 948.

Todavia, se houver repetição em múltiplos processos, não se aplicará o incidente de assunção de competência e sim o incidente de resolução de demandas repetitivas – que será objeto de estudo em capítulo próprio – ou a técnica de julgamento dos recursos extraordinários ou recursos especiais.

2.4.6 Lei Federal n. 11.276/2006: juízo negativo de admissibilidade recursal

A Lei Federal n. 11.276, de 7 de dezembro de 2006, foi a responsável por inserir no CPC de 1973 o § 1º do art. 518¹⁶⁶, o qual prescreve um juízo negativo de admissibilidade dos recursos contrários a súmulas do STF ou do STJ.

Importante anotar que o dispositivo em comento mencionava tão somente a súmula do STJ ou do STF, diferente da técnica do art. 557 do CPC de 1973, que autorizava o relator a atuar monocraticamente provendo de plano o recurso quando o acórdão contrariasse orientação firmada no precedente forte ou não o provendo quando contivesse tese contrária à orientação firmada na causa piloto¹⁶⁷ (com base em súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior ou do próprio tribunal).

Como afirma Monnerat, “os critérios de hierarquia do tribunal que consagra o entendimento e a formalização da jurisprudência, via edição de súmula, foram levados em consideração para autorizar a prática de atividade de aceleração da prestação jurisdicional pelo juiz de 1º grau”¹⁶⁸. Antes existia uma forte debate doutrinário¹⁶⁹ acerca da

¹⁶⁶ “Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. [...]”. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁶⁷ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 613.

¹⁶⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 433.

constitucionalidade ou não dessa lei que alterou o art. 518 do CPC, visto tal discussão ter sido retirada da redação original da Emenda Constitucional n. 45/2004 e transferida para momento oportuno, a partir da proposta de Emenda Constitucional n. 358/2005.

Sobre a questão, Nunes se manifestou no sentido de que só não haveria inconstitucionalidade no caso de ocorrer, em sede de primeiro grau, amplo debate processual sobre a aplicação da súmula, “com a abertura de um contraditório dinâmico, que permita inclusive a discussão das especificidades que conduziram à elaboração da súmula”¹⁷⁰.

Já Monnerat defende que “tal dispositivo não configura uma inconstitucionalidade automática” em razão do princípio do duplo grau de jurisdição e pelo fato de se “maximizar o papel dos tribunais superiores nos termos delineados pelo próprio sistema constitucional, com igual maximização dos princípios da isonomia, celeridade e eficiência processuais”¹⁷¹. Isso, segundo o autor, acabou prestigiando a jurisprudência das cortes superiores e, ao mesmo tempo, evitando a prática de atos processuais inúteis ou desnecessários.

Ademais, a técnica em comento também foi recepcionada no CPC/2015, eis que, por disposição dos artigos 932 e 1.011, poderá o relator, recebido o recurso de apelação no tribunal, decidi-lo monocraticamente negando ou dando provimento, quando, entre outras hipóteses, o recurso ou a decisão recorrida estiver contrário à súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, ou contrário a acórdão proferido pelo STF, ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos.

2.4.7 Lei Federal n. 11.277/2006: julgamento *prima facie* de improcedência do pedido

Trata-se de um precedente de primeiro grau, também chamado de

¹⁶⁹ Sobre o assunto, ver NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 748.

¹⁷⁰ NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 137, p. 171, jul. 2006.

¹⁷¹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 434.

precedente do juízo reiterado sobre a mesma questão jurídica, que, valorizado pelo sistema processual que não dispunha de uma técnica de uniformização de seus entendimentos, foi considerado, por este motivo, uma constatação de ordem fática no âmbito de um único juízo¹⁷².

Conforme disposição do artigo 285-A do CPC de 1973¹⁷³, criado pela Lei Federal n. 11.277, de 7 de dezembro de 2006, o magistrado de primeiro grau estava autorizado a acelerar o procedimento quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e se no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Nessa hipótese, o juiz, podendo dispensar a citação do réu, estava autorizado a proferir de plano a sentença de mérito, reproduzindo a anteriormente prolatada, sem que isso significasse, conforme assenta parte da doutrina¹⁷⁴, violação ao contraditório, justo por tratar-se simplesmente de um julgamento de improcedência e, portanto, sem ânimo de prejudicar o réu.

A definição da constitucionalidade ou não deste dispositivo originou forte discussão doutrinária. Em posicionamento divergente do acima exposto, Nery Júnior e Andrade Nery sustentam que o artigo 285-A era inconstitucional:

[...] por ferir as garantias da isonomia (CF, art. 5º, caput e inc. I), do devido processo legal (CF, art. 5º, caput e inc. LIV), do direito de ação (CF, 5º, inc. XXXV) e do contraditório e ampla defesa

¹⁷² MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 356.

¹⁷³ “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁷⁴ FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 26; DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58; DONOSO, Denise. Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Direito e processo*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87 *et seq.*

(CF, 5º, inc. LV), bem como o princípio dispositivo, entre outros fundamentos, porque o autor tem o direito de ver efetivada a citação do réu, que pode abrir mão de seu direito e submeter-se à pretensão, independentemente do precedente jurídico do juízo.¹⁷⁵

Essa discussão resultou, inclusive, em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a qual ainda aguarda julgamento. Porém, na condição de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, representado pelo professor e advogado Cassio Scarpinella Bueno¹⁷⁶, defende a constitucionalidade do referido artigo, considerando ausente qualquer violação das garantias processuais.

De todo modo, para aplicação do artigo 285-A era necessário que fossem preenchidos certos requisitos como: (I) a matéria controvertida ser unicamente de direito e (II) a demanda versar sobre casos idênticos. A propósito, matéria controvertida unicamente de direito se referia à pretensão que já tivesse sido controvertida em outro processo e julgada improcedente pelo mesmo juízo¹⁷⁷; por casos idênticos, entendia-se casos repetitivos, ou seja, processos que apresentassem objetos semelhantes e não verdadeira identidade. Em suma, dever-se-ia discutir uma mesma tese jurídica aplicável a uma mesma situação fática que, considerada em si, não despertasse maiores dúvidas ou indagações das partes e do próprio órgão judicial.¹⁷⁸

A referida norma, portanto, foi inserida no sistema processual civil pátrio com o intuito de racionalizar o julgamento dos processos repetitivos e, ao contrário de outras técnicas de aceleração fundadas em jurisprudência dominante, pacificada ou sumulada, podia ser aplicada

¹⁷⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIn n. 3.695/DF*. Decisão monocrática. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

¹⁷⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*.

¹⁷⁸ ABBOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 856.

com fulcro em decisões reiteradas do próprio juízo de primeiro grau¹⁷⁹. O objetivo do legislador foi o de conferir ao processo mais celeridade, “economizando o aparelho estatal, o magistrado, as partes etc., da prática de atos desnecessários porque, de qualquer maneira, a ação seria, ao final, julgada improcedente, já que os precedentes do juízo assim indicavam”¹⁸⁰.

Além disso, cabe mencionar que o respeito aos precedentes visam a uma ágil prestação jurisdicional, tanto nos processos em que a questão é decidida, mediante a aplicação dos mecanismos que tornam o julgamento mais abreviado (como é o caso do art. 285-A) como nos processos restantes, “pois decidindo mais rapidamente um feito, sobrarão mais tempo para que o magistrado decida os demais”¹⁸¹.

O CPC/2015 também contempla tal previsão, no entanto, regra a matéria com mais precisão técnica e coerência do que o disposto na Lei Federal n. 11.277/2006. No artigo 332, o legislador estabeleceu que o juiz, nas causas que dispensem a fase instrutória, independentemente da citação do réu, deverá julgar liminarmente improcedente o pedido quando contrariar: (i) enunciado de súmula do STF ou do STJ; (ii) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (iv) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local; (v) ou quando verificada, *ab initio*, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Nota-se que as expressões *matéria controvertida* e *unicamente de direito* foram excluídas da redação do CPC/2015. Além disso, “com exceção da última hipótese, todos os demais revelam a preocupação do legislador em prestigiar a orientação dos Tribunais Superiores e dos tribunais locais em detrimento da opinião do juiz de primeiro grau”¹⁸², ou seja, o juiz não mais poderá, com base em seus próprios precedentes,

¹⁷⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 449.

¹⁸⁰ DONOSO, Denise. Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Direito e processo*, p. 29.

¹⁸¹ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 613.

¹⁸² ABOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 858.

julgar *prima facie* improcedente o pedido.

A doutrina mais recente tem, contudo, considerado o artigo 332 material e formalmente inconstitucional, na medida em que a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator deve estar sempre prevista expressamente na Constituição Federal, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos poderes.

Abboud e Santos, sobre o tema, também opinam:

É desarrazoada e desproporcional a mudança legislativa. Isso porque o art. 103-A da CF determina diversos requisitos para o STF proferir uma súmula vinculante, em contrapartida, o NCPC – lei federal – transforma em vinculantes todas as súmulas simples do STF, do STJ e dos demais tribunais sem que, para tanto, precisem estar preenchidos os mesmos requisitos elencados no art. 103-A da CF.¹⁸³

Os autores, em suma, defendem a possibilidade de aplicação do artigo 332 na mesma lógica do artigo 330, ou seja, o juiz, ao verificar uma das hipóteses de improcedência liminar da demanda deve conferir ao autor a possibilidade de expor as razões pelas quais sua petição inicial não se subsume a essa modalidade extintiva.

Marinoni e Mitidiero discordam da possibilidade de o juiz oportunizar ao autor que se pronuncie sobre a aplicação do precedente ou da jurisprudência ao seu caso ante o argumento de que o contraditório poderá ser eficazmente exercido na apelação, “inclusive com a possibilidade de o juiz se retratar e reconhecer que o precedente não é aplicável, que a orientação jurisprudencial não alcança o caso, que não há decadência ou prescrição”¹⁸⁴. Afirmam ainda que o CPC/2015, ao longo de seu texto, confunde precedente e jurisprudência, assim como confunde o papel das cortes supremas (STF e STJ, que são cortes de interpretação e de precedentes) com o das cortes de justiça (tribunais regionais federais e tribunais de justiça, que são cortes de controle e de jurisprudência). Neste último caso, segundo os autores, também poderá haver formação de precedente, mas serão vinculativos somente para os juízes de direito submetidos àqueles respectivos tribunais. O legislador,

¹⁸³ ABBOUD, Georges; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 859-860.

¹⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 353-354.

portanto, viabilizou o julgamento de improcedência liminar do pedido em quatro hipóteses, a saber:

- i) quando houver precedente contrário ao pedido do autor, oriundo ou não de julgamento repetitivo ou de incidente de assunção de competência, enunciada ou não a sua *ratio* em uma súmula (art. 332, I, II e IV, CPC);
- ii) quando houver jurisprudência contrária ao pedido do autor firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência (art. 332, III, CPC);
- iii) quando o direito do autor tiver sido extinto pela decadência (art. 332, §1º, CPC); ou
- iv) quando a pretensão do autor tiver sido atingida pela prescrição (art. 332, §1º, CPC).¹⁸⁵

Por derradeiro, vale anotar o entendimento de que a jurisprudência das cortes de justiça só autoriza o julgamento de improcedência liminar quando sumulada, formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência.¹⁸⁶

2.4.8 Lei Federal n. 11.672/2008: recursos repetitivos

A Lei Federal n. 11.672, de 8 de maio de 2008, na tentativa de adicionar esforços contra a morosidade da justiça, criou, consoante disposição do art. 543-C do CPC de 1973¹⁸⁷, o incidente de recursos repetitivos¹⁸⁸, com efeito vinculante, possibilitando a inadmissibilidade do recurso especial que teve seu procedimento sobrestado.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 353-354.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 353-354.

¹⁸⁷ “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁸⁸ No entendimento de Cassio Scarpinella Bueno, a Lei n. 11.672/2008 apresenta-se como inconstitucional na medida em que empresta efeito vinculante às decisões do STJ e por modificar a regra de competência de julgamento do recurso especial. (*Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 276).

Percebe-se, com a edição desse incidente, o intuito do legislador de “aproximar as técnicas à disposição de cada uma das Cortes Superiores, e especialmente em função da similitude de funções de cada uma delas no âmbito de suas respectivas competências”¹⁸⁹, como o incidente da súmula vinculante e da repercussão geral. Estas últimas técnicas, embora tenham semelhanças, divergem em três aspectos do incidente de recursos repetitivos: o primeiro alude ao fato de o procedimento dos recursos especiais repetitivos terem previsão estritamente na legislação federal (ao contrário das técnicas exclusivas do STF, que possuem assento constitucional); o segundo, pelo fato de o recurso especial não possuir o filtro da repercussão geral (diferentemente do recurso extraordinário); e o último aspecto, refere-se ao fato de que somente o STF possui autorização constitucional expressa para imprimir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos seus precedentes¹⁹⁰.

O modelo do incidente em comento, segundo Dantas, era “idêntico ao do artigo 543-B, distinguindo-se apenas quanto às particularidades do STJ, como a divisão em seções e a competência da Corte Especial, além da delegação para que cada ministro avalie os casos que devem se submeter ao regime”¹⁹¹. Porém, ambas as técnicas (543-B e 543-C) tinham duplo objetivo: racionalizar o processamento de recursos repetitivos no STF e no STJ e, como meta principal, “assegurar prestação jurisdicional homogênea para processos em que se discute idêntica questão de direito, proporcionando, para situação igual, igual solução”, pois “a existência de decisões diferentes sobre situações iguais, além de gerar insegurança jurídica, conduz ao descrédito com

¹⁸⁹ Para Fábio Victor da Fonte Monnerat, “a não instituição das técnicas processuais da súmula vinculante e da repercussão geral, no âmbito do STJ, não afasta a similaridade de funções entre ambos os tribunais superiores, que apenas passam a ter de cumpri-las por uma forma e fundamentos jurídicos diversos. Por outras palavras, a EC 45/2004 afastou sensivelmente o método pelo qual o STF e o STJ exercem suas funções de uniformizar, cada um dentro de sua competência, o direito federal positivo”. (A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 476).

¹⁹⁰ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 477.

¹⁹¹ DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.

relação à atuação jurisdicional”¹⁹².

A Lei n. 11.672/2008, portanto, surgiu na perspectiva de formar um precedente judicial, determinando-se as razões que serviriam para a solução de cada uma das demandas repetitivas, tanto nos processos sobrestados como nos vindouros¹⁹³, ante o argumento de que soluções judiciais heterogêneas para direitos individuais homogêneos, no plano social, “têm consequências desastrosas, pois desperta a dúvida acerca da credibilidade do Judiciário e, não raro, provoca a formação da coisa julgada em desacordo com o melhor direito”. Nesses casos, os hipossuficientes economicamente são os mais prejudicados porque, “por não deterem recursos intelectuais ou financeiros para conduzir as demandas ao STJ ou ao STF, acabam por suportar os efeitos da coisa julgada contrária ao entendimento dos tribunais de cúpula”¹⁹⁴.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁹⁵ dão conta de que existe, atualmente, excessiva sobrecarga de pleitos no Judiciário envolvendo demandas repetitivas. Em decorrência disso, o Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ, com a publicação “Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira”¹⁹⁶, já sugeriu inclusive a criação de varas especializadas em demandas repetitivas, pois, “do ponto de vista da organização judiciária, o funcionamento de unidades judiciárias especializadas de fato parece revestir-se de maior eficiência”. Ademais, com a especialização, tende-se a dar mais atenção à natureza e às especificidades da matéria, “seja no

¹⁹² ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização intergral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 191, p. 188, jan. 2011.

¹⁹³ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 525.

¹⁹⁴ DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC), p. 51.

¹⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Demandas repetitivas e morosidade na justiça cível brasileira*. CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

treinamento de servidores que prestam apoio aos magistrados, seja no próprio *modus operandi* da tramitação processual”.

Compulsando a lista dos maiores litigantes apresentada pelo CNJ¹⁹⁷, verificou-se ainda que a maioria das demandas repetitivas envolve, de regra, assuntos de menor complexidade, como querelas bancárias. A partir de tal constatação, o CNJ, nos termos da Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012, criou o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer)¹⁹⁸, no âmbito dos tribunais superiores, dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e dos tribunais regionais federais. A proposta de resolução apresentada pelo conselheiro Bruno Dantas foi o resultado de estudos realizados pela Secretaria Geral da Presidência do STF. Segundo o disposto na resolução, o Nurer era a unidade responsável pela gestão dos processos submetidos às sistemáticas dos artigos 543-B e 543-C do CPC de 1973 e deveria integrar, de forma permanente, a estrutura de cada tribunal.

O artigo 543-C do CPC de 1973 compreendia, assim, dois procedimentos distintos e complementares: o primeiro, “delineado nos §§ 1º a 6º do dispositivo que disciplina o procedimento do recurso especial paradigma, verdadeira técnica de uniformização de jurisprudência”; o segundo, uma técnica processual prevista na sistemática dos §§ 7º a 8º do mesmo dispositivo¹⁹⁹.

O CPC/2015 mantém e aperfeiçoa a técnica processual em comento, disciplinando o procedimento em cinco momentos distintos:

¹⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 16 mar. 2013.

¹⁹⁸ Os Núcleos de Repercussão Geral e Repetitivos de cada tribunal têm, como principais atribuições, o auxílio na identificação de recursos representativos da controvérsia, o acompanhamento dos recursos paradigmas e o encaminhamento de relatório ao Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça, trimestralmente, com dados referentes aos processos sobrestados que aguardam julgamento do mérito dos temas da repercussão geral e dos recursos repetitivos. Para conhecer mais sobre os núcleos, ver BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: GALLOTTI, Isabel *et al.* (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 817-824.

¹⁹⁹ Para aprofundar o assunto, ver MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 476-486.

(i) aferição da existência de múltiplos recursos fundados em idêntica controvérsia de direito (artigo 1.036); (ii) afetação da questão como repetitiva, caso o relator constate a efetiva existência de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito e direito à distinção pela parte que demonstrar o indevido sobrestamento de seu processo por equivocada identificação da questão tratada (artigo 1.037); (iii) instrução da controvérsia (artigo 1.038); (iv) decisão da questão repetida após debate, em sessão destinada à decisão da controvérsia, que deve abranger todos os fundamentos suscitados para solução da questão, sendo imprescindível que o acórdão contenha a análise completa de todos esses fundamentos discutidos, favoráveis ou contrários (artigo 1.038, § 3º); e (v) irradiação dos efeitos da decisão para os casos repetidos, vale dizer, “as razões oriundas do julgamento servem tendencialmente como precedente e nessa linha devem irradiar seus efeitos para todas as questões idênticas ou semelhantes”²⁰⁰ (artigos 1.039 a 1.041).

Esses dispositivos do CPC/2015, como escreve Nunes, incorporam-se ao *microsistema de litigiosidade repetitiva* de solução das *demandas seriais de alta intensidade ou de massa*, prescrito por este estatuto, motivadas por pretensões isomórficas, “que se tornaram um dos maiores desafios da processualística brasileira após o advento da Constituição de 1988 e do aumento exponencial de demandas que a cláusula de acesso à justiça viabilizou”²⁰¹.

A Lei Federal n. 11.672/2008, portanto, junto com a EC 45/2005, responsáveis por dimensionar a litigiosidade repetitiva mediante uma padronização decisória, serviram de experiência e provavelmente contribuíram para a edição do IRDR previsto no CPC/2015, estendendo-se tais técnicas ao segundo e ao primeiro grau de jurisdição, assunto a ser abordado adiante, em capítulo próprio.

2.5 SISTEMA DE PRECEDENTES E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A cultura jurídica no Brasil, tanto do sistema jurídico em si como

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 983.

²⁰¹ NUNES, Dierle, José Coelho. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.320.

dos profissionais de direito, foi historicamente concebida para resolver conflitos previsíveis e individuais. Esse perfil individualista, com o passar dos anos, revelou-se insuficiente para resolver o fenômeno contemporâneo da litigiosidade de massa, assim como os *hard cases* (casos complexos e diferenciados).

Em decorrência, avalia Marinoni, “o direito se tornou incoerente e com um sistema despido de racionalidade, incapazes de propiciar a previsibilidade, igualdade e liberdade”. O autor vê uma ligação muito clara “entre uma cultura que sustenta, sem qualquer constrangimento, a possibilidade de o homem resistir a lei que o prejudica mediante o uso das suas relações e um sistema que ecoa a falta de unidade na solução de casos iguais”²⁰². Acrescenta que a falta de reação a um sistema judicial que nega a igualdade e a previsibilidade pode revelar um interesse de várias posições sociais.

A doutrina brasileira²⁰³, sobre o tema, já exteriorizou a necessidade de formação e respeito aos precedentes.

Marinoni²⁰⁴, propondo a adoção de um novo sistema ao direito brasileiro, demonstra a fundamentalidade dos precedentes e os aspectos que identifica são os seguintes:

a) *valor e comportamento*: uma cultura patrimonialista não apenas abdica da previsibilidade ou calculabilidade, como também se

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 12-15.

²⁰³ A doutrina brasileira, desde o advento da súmula vinculante, ou seja, desde 2006, demonstra o interesse que o tema dos precedentes tem despertado no Brasil, por exemplo, os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni e Thomas da Rosa de Bustamante, extensivamente referidos nesta pesquisa, entre outros.

²⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC, p. 101-116. Este é o terceiro livro do autor sobre os precedentes. No primeiro, intitulado “Precedentes Obrigatórios” de 2010, ele enfatiza que os precedentes obrigatórios podem satisfazer necessidades não só do *common law*, mas também do *civil law*. Na segunda obra, “O STJ enquanto Corte de precedentes”, de 2013, preocupa-se em evidenciar que os precedentes obrigatórios, no direito brasileiro, devem ser fixados pelas cortes supremas, cuja função é atribuir sentido ao direito e contribuir para a sua evolução mediante decisões que não podem deixar de ter força obrigatória. Por fim, na terceira obra, “A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC” de 2014, ressalta os motivos pelos quais muitos convivem com naturalidade com um direito incoerente e com um sistema despido de racionalidade, incapazes de propiciar a previsibilidade, a igualdade e a liberdade. Apresenta uma nova perspectiva, tentando relacionar aspectos culturais com a vocação para a irracionalidade, a falta de previsibilidade e a indiferença diante da desigualdade perante o direito.

beneficia de uma prática judicial que compromete a racionalidade. Aplicar uma mesma norma legal de diversas maneiras ou decidir casos similares de modo diferente é algo que está de acordo com a lógica dessa cultura. Um ordenamento jurídico que respeite um sistema de precedentes significa privilegiar um direito aplicado de modo igualitário, com responsabilidade social, garantidor dos valores indispensáveis ao Estado do Direito;

b) *unidade e desenvolvimento do direito*: é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares;

c) *clareza e generalidade*: a falta de clareza, compreendida como indeterminabilidade ou equivocidade dos textos legais, é eliminada pelos precedentes, que ao conferirem unidade ao direito expulsam a possibilidade de as condutas serem qualificadas de forma variada e imprevisível;

d) *promoção da igualdade*: a eficácia obrigatória é uma decorrência da igualdade; é algo imprescindível em um país que realmente acredita que todos devem ser igualmente tratados perante o direito;

e) *fortalecimento institucional*: as ideias de unidade do direito e de precedentes obrigatórios colaboram para o fortalecimento do Poder Judiciário enquanto instituição. O juiz mostra-se consciente de que a jurisdição, para ser adequadamente prestada, depende da conjugação de várias funções;

f) *limitação do poder do Estado*: um sistema judicial em que as cortes supremas exerçam as funções de definir o sentido e a validade das leis resulta em uma limitação do poder estatal, imprescindível à liberdade democrática e à estabilidade econômica;

g) *previsibilidade*: o sujeito deve saber o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. A previsibilidade permite ter confiança nos direitos, pois, diante de determinada situação, tem-se a garantia de que decorrerá um direito que não será contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido.

h) *racionalidade econômica*: a racionalidade econômica tem íntima relação com a previsibilidade, que sempre foi indispensável à vida dotada de racionalidade e também ao desenvolvimento do capitalismo. A variação de decisões judiciais trabalha contra a economia, pois implica falta de critérios para que um empresário possa definir suas estratégias de ação e de investimento. A confiança nos atos do Poder Judiciário é fundamental para o investimento econômico e o

dispêndio de energia em projetos importantes para o desenvolvimento do país;

i) *respeito ao direito e responsabilidade social*: ninguém se sente responsável por uma conduta quando há dúvida acerca da sua licitude, pois a incerteza sobre a interpretação de um texto legal ou a respeito da solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal. Dessa forma, a individualização do direito contribui, por meio de sua autoridade, para o desenvolvimento da responsabilidade social.

O respeito aos precedentes é uma maneira de preservar determinados valores indispensáveis ao Estado de Direito, “assim como viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal”²⁰⁵, o que só será possível com a unidade do direito e, portanto, com o funcionamento das cortes supremas como cortes de precedentes.

Lamond, na mesma linha de Marinoni, justifica o sistema de precedentes sob quatro aspectos: a) consistência; b) expectativas; c) replicabilidade; e d) criação de leis²⁰⁶.

O argumento da consistência (*consistency*) está relacionado com os argumentos em favor da justiça formal, isto é, dois casos iguais (em aspectos relevantes) devem ser tratados de igual forma. Seria simplesmente inconsistente tratá-los de forma diferente. A alegação de consistência também traz consigo a ideia de igualdade, pois tratar o caso posterior de forma diferente do primeiro seria deixar de tratar as partes perante os tribunais de forma igualitária. Sendo iguais, as decisões judiciais devem ser coerentes ao longo do tempo. Um caso posterior só deve ser tratado de forma diferente quando a própria lei for alterada (pelo legislador ou pelos tribunais). A consistência, portanto, justifica tratar decisões anteriores como fontes do direito.

A expectativa (*expectation*) é outro argumento comum a favor do

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC, p., 14-15.

²⁰⁶ No original: *Consistency; expectations; replicability; law-making*. LAMOND, Grant. Precedent. *Philosophy Compass*. United States of America, Blackwell Publishing Ltd, v. 2, p. 699-711, jul. 2007. [Doi: 10.1111/j.1747-9991.2007.00092.x]. p. 707-709; LAMOND, Grant. Precedent and analogy in Legal Reasoning. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em: 16 maio 2015.

precedente. Se uma instituição lidou com um problema de determinada maneira no passado, criará, com base neste caso, uma expectativa de idêntico tratamento no futuro, vale dizer, uma expectativa que as pessoas usam para planejar suas vidas e de ter algum controle sobre suas atividades, ou seja, o sistema jurídico que segue um sistema de precedentes cria expectativas de que as decisões anteriores serão seguidas no futuro.

Por replicabilidade (*replicability*) entende-se que as decisões decorrentes de um precedente são mais previsíveis do que se fossem realizadas a cada caso semelhante. O julgamento da probabilidade de um resultado particular, à luz de um precedente, permite aos indivíduos fazerem planos de acordo com o direito.

A última justificativa se refere ao poder dos tribunais de criar leis (*law-making*). O pressuposto subjacente a esta justificação alude ao fato de que a lei é, por vezes, incompleta e há necessidade de ser dada uma maior especificidade, ou determinar o que é errado e precisa ser corrigido. Mas isso não significa necessariamente que os precedentes criam regras. A função do precedente é compensar a divergência na interpretação da lei e fixar simultaneamente pontos de partida para uma decisão, sem que isso delegue ao Judiciário o poder de legislar. Mais do que isso, o sistema de precedentes contribui para o controle e o equilíbrio da atuação vertical e horizontal dos juizes no âmbito do *common law*. O que tudo isso significa é que o *common law*, como um todo, permanece o que sempre foi: o produto do julgamento coletivo dos tribunais²⁰⁷.

Além das justificativas apresentadas, outras são citadas pela doutrina²⁰⁸, como a necessidade de o Estado-juiz tomar decisões coordenadas, consistentes, eficazes e que tenham predicabilidade, a necessidade de estabilidade e continuidade de instituições políticas,

²⁰⁷ LAMOND, Grant. Do precedents create rules? *Legal Theory*. United States of America, Cambridge University, v. 11, p. 1-26, 2005. [Doi:10.1017/S1352325205050019]. Disponível em: <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/lamond-2005-precedents-rules.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

²⁰⁸ Sobre outras justificativas, ver, por exemplo, na literatura inglesa, WESLEY-SMITH, Peter. Theories of adjudication and the status of stare decisis. In: GOLDSTEIN, Laurence. *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 73-87. Na literatura americana, SHAPIRO, David. The role of precedent in constitutional adjudication. *Texas Law Review*, v. 86, 2008, p. 929-957.

além da asserção de que o direito deve ser racional²⁰⁹.

Adotar o sistema de precedentes no Brasil não significa que os tribunais possam agir de qualquer forma, em cada caso que lhes é apresentado. A aplicação da Constituição Federal e da lei pelos tribunais deve ocorrer de modo organizado e controlado. Legitimar um sistema de precedentes, independentemente da tradição jurídica, significa não só um meio de garantir segurança jurídica, previsibilidade, isonomia aos jurisdicionados, como também uma forma de controle da atuação judicial.

A tarefa de interpretação da previsão legal pelo juiz não pode limitar-se mais à aplicação de uma norma apenas às partes conflitantes. Pelo contrário, o alcance da interpretação de determinada norma, quando aplicada a um caso concreto, deve ser mais abrangente.

Assim, respeito aos precedentes tem que ver com o modo como as decisões de uma corte serão recebidas no futuro pela comunidade jurídica e pelas demais cortes de justiça e com a autoridade de seu conteúdo. Os precedentes têm autoridade porque constituem parte da lei, que é declarada pelo tribunal por meio de uma decisão. Neste contexto, os precedentes constituem fonte do direito.

Na doutrina estrangeira, Andrews²¹⁰ considera que as decisões judiciais estão entre as principais fontes do processo civil inglês, pois os precedentes, de longa data, podem adquirir força considerável à medida

²⁰⁹ Especificamente sobre a asserção de que o direito deve ser racional, ver BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. “As decisões jurídicas estão dotadas de uma pretensão de correção e racionalidade que torna obrigatório que os juízes se esforcem para justificar suas decisões não apenas na sua autoridade, mas na racionalidade e no potencial de legitimação que os argumentos possuem para as decisões práticas de modo geral. [...] Esta conexão entre Direito e Racionalidade manifesta-se com especial força no campo dos precedentes judiciais”. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. p. XXI-XXII). No mesmo sentido, ver MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1-4: “Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason”. Em tradução livre: “precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões futuras. Aplicar lições do passado para solucionar problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana”.

²¹⁰ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 98.

que se consagram como um princípio fundamental.

Com apoio em Zaneti Júnior, ressalta-se que “precedentes somente são precedentes se se consideram normativos e vinculantes independentemente da concordância com seu conteúdo e da bondade de suas razões”. É justamente neste ponto que reside a diferente entre precedentes, decisão e jurisprudência²¹¹.

Cruz e Tucci, embora classifique a lei como fonte primária, eleva os precedentes judiciais ao patamar de “importante fonte do direito, mesmo no âmbito dos sistemas jurídicos de tradição romanística (*civil law*)”²¹².

Seguindo a dicotomia fonte principal-fonte subsidiária, Mancuso também afirma que a lei é a principal fonte formal do direito na tradição romanística, enquanto os costumes, os princípios gerais, a equidade, a analogia, as regras de experiência e a doutrina são fontes subsidiárias. “Nesse sistema prevalece o direito escrito, diferente do *common law*, em que o direito é decorrente dos precedentes”²¹³.

Bustamante²¹⁴ afirma que qualquer fonte de direito, posta ao lado da lei, representará uma fonte subsidiária.

Os precedentes, independentemente de serem definidos como fontes do direito, são frequentemente usados pelos tribunais²¹⁵. A correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica que a norma seja lida à luz de sua atual ou eventual

²¹¹ Jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais sem força vinculante); decisão (ato final de um processo judicial, que pode ou não gerar um precedente); precedente (decisões reconstrutivas do ordenamento jurídico tomadas no momento atual, caso-atual, com pretensão de serem utilizadas nos casos futuros). ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos*, p. 389; ZANETI JUNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014, p. 233.

²¹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

²¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, p. 78; STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

²¹⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 255.

²¹⁵ TARUFFO, Michele. Institutional factors influencing precedents. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 458; TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Bologna, Il Mulino, ano LXI, n. 3, set. de 200, p. 2 *et seq.*

aplicação a casos concretos. A decisão tomada no caso precedente pode explicar eventual efeito prescritivo ou normativo sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos e ante o argumento de que a decisão formulada no direito sobre o caso precedente seja, como refere Maccormick²¹⁶, universalizável. Desta feita, solucionar um problema jurídico particular com base na referência a uma regra universal é elemento indispensável da justificação jurídica, independentemente de qual seja o sistema jurídico em questão, “ainda que a enunciação em termos universais não esgote os problemas que podemos encontrar na fundamentação da decisão particular”.

A alegação de que o raciocínio jurídico difere substancialmente nas tradições jurídicas do *common law* e do *civil law* é falaciosa, pois “qualquer que seja o poder normativo dos juízes, ele só pode ser legitimamente exercido se a argumentação que justifica cada decisão puder ser construída em uma linguagem universal”. Os precedentes, desse modo, devem ser seguidos porque passam a ser vistos como uma exigência da própria ideia de “razão prática”. Não pode haver um sistema jurídico racional sem um método universalista e imparcial de aplicação do direito²¹⁷. No entanto, há necessidade de se decidir qual a força argumentativa que deve ser atribuída à *ratio decidendi* de um precedente.

Nesse sentido, Maccormick leciona que a força do precedente em determinado sistema jurídico pode variar em função: a) do *contexto institucional*; b) da *tradição jurídica*; c) do *sistema constitucional*; e d) das *teorias jurídico-dogmáticas dominantes*.

Bustamante denomina os três primeiros fatores de institucionais porque vigem de fato nas instituições e na prática jurídica de

²¹⁶ MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online. 2012, p.82 *et seq.* [DOI:10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001]. Disponível em: <<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840-chapter-9>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

²¹⁷ Thomas da Rosa de Bustamante, seguindo o pensamento de Neil Maccormick, sustenta que há uma conexão incidível entre as ideias de *justificação* e *universalização*: “justificar um ato é demonstrar que ele é correto. Demonstrar que ele é correto é demonstrar que, desde qualquer ponto de vista objetivo sobre a questão, o ato deva ser praticado, tendo em vista o caráter do ato e as circunstâncias do caso [...]. [MacCormick 2005:98:99]. [Grifo do autor]”. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 112 *et seq.*).

determinado sistema, ou seja, “como regra, pode-se dizer que o maior nível de autoridade é conferido às decisões das cortes de mais elevado nível hierárquico”²¹⁸. Aduz que o direito brasileiro apresenta uma legislação tão complexa sobre o precedente judicial que abarca praticamente todas as diferentes intensidades ou graus de eficácia, desde o precedente *vinculante* em sentido forte ao meramente *persuasivo*. As *decisões do STF em jurisdição abstrata sobre a constitucionalidade de atos normativos*, por exemplo, têm efeito vinculante em sentido forte (efeito formalmente vinculante e *erga omnes* em relação a todos os órgãos administrativos e judiciários – artigo 102, § 2º, da CF). As *decisões do STF e do STJ proferidas por meio de súmula não vinculante ou meramente reiterada por um órgão especial ou seção* têm efeito vinculante em sentido frágil, assim como os *precedentes consolidados dos tribunais de apelação* e as *normas relativas às decisões do TST* (apesar de os enunciados do TST não encontrarem sustentação expressa na legislação, seu caráter de precedentes vinculantes em sentido frágil é definitivamente reconhecido pelos TRTs, pois somente podem ser revertidos pelo STF em arguições de inconstitucionalidade). Por fim, quanto às *normas referentes aos precedentes horizontais*, segundo o autor, há uma grande margem para divergência entre turmas, painéis, câmaras e grupos de câmaras de cada tribunal, além disso, mesmo após a unificação de sua própria jurisprudência, a corte não está estritamente vinculada aos seus julgamentos anteriores²¹⁹. Assim, quanto maior o

²¹⁸ Thomas da Rosa Bustamante, quanto ao grau de vinculatividade das fontes do direito, segue a classificação de Peczenil e Aarnio, que dividem em três categorias: *must-sources*; *should-sources*; e *may-sources*. O primeiro grupo (fontes obrigatórias em sentido forte, *must-sources*), compreende os materiais normativos com mais alto teor de normatividade; o segundo (força obrigatórias em sentido frágil - *should-sources*), consiste naquelas fontes que devem normalmente ser seguidas na interpretação, ou seja, o intérprete tem apenas uma obrigação frágil de obediência; e as últimas (fontes permitidas - *may-sources*) são aquelas que o intérprete não tem uma obrigação forte nem uma obrigação frágil de observá-las. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 296 *et seq.*). Sobre a doutrina do precedente vinculante em sentido frágil e forte, ver DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 331-360.

²¹⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 323-329.

posto hierárquico do órgão jurisdicional que prolatou uma decisão, maior será a sua força como precedente judicial.

A recusa à aplicação de precedente judicial constitui recusa de vinculação ao direito, que não passará de uma expectativa ilusória se não encontrar interpretação isonômica e segura por parte dos juízes. Por isso, é necessário fazer valer a regra do *stare decisis* como condição *sine qua non* do Estado Constitucional: se o direito não é apenas revelado pela decisão judicial, se o texto legal não é portador de um único sentido intrínseco que é apenas declarado pelo Poder Judiciário, mas é de algum modo afirmado pelas decisões judiciais, então a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha coerência, torna-se segura e capaz de promover o respeito à igualdade de todos perante o direito.²²⁰

O sistema jurídico brasileiro, como visto, não é capaz de conferir segurança jurídica, “entendida esta como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta”, indispensáveis para a conformação de um Estado de Direito. Deixando-se de lado a questão relacionada ao Supremo, é “estorrecedor perceber que a própria missão de garantir a unidade do direito federal, atribuída e imposta pela Constituição ao STJ, é completamente desconsiderada na prática jurisprudencial brasileira”. As decisões do STJ não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte, quando as turmas não guardam respeito nem pelas decisões das seções “e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual”, além do descaso de grande parte dos juízes de primeiro grau de jurisdição e o dos tribunais estaduais e regionais federais em relação às decisões do STJ. A jurisprudência das cortes, portanto, precisa ser estável para possibilitar um norte às instâncias inferiores.²²¹

A conscientização dos membros dos tribunais inferiores de respeitarem o entendimento firmado somente ocorrerá quando os tribunais superiores se conscientizarem de sua função nomofilática e conseguirem manter, internamente, o respeito a seus precedentes²²². Igualdade, imparcialidade, coerência do direito e segurança jurídica,

²²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 104-105.

²²¹ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 267; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 116.

²²² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 232, p. 307-324, jun. 2014.

como mencionado, são justificativas da necessidade de precedentes obrigatórios²²³.

A primeira condição para que exista segurança jurídica pelo precedente é que seja *respeitado pela própria corte que o emanou*. A unidade do direito deve ser promovida pelo STF e pelo STJ como cortes supremas, “que têm por função interpretar de forma adequada a Constituição e a legislação infraconstitucional federal, promovendo a unidade do Direito mediante a formação de precedentes vinculantes”²²⁴.

As decisões da Suprema Corte, desse modo, integram a ordem jurídica e interessam a toda a comunidade, justo por revelarem conteúdo indispensável à regulação da vida social.

A autoridade dos precedentes também guarda relação com o fato de uma Suprema Corte ter posição diferenciada no sistema jurídico, destinada à revelação do sentido do direito. No sistema brasileiro a posição do STJ no sistema lhe confere a última palavra no que pertine à atribuição judicial de sentido ao direito federal. [...] Não é o caso de simplesmente dizer que os tribunais inferiores estão submetidos à Suprema Corte, mas de perceber que os tribunais inferiores devem respeito ao direito delineado pela Corte que, no sistema judicial, exerce função de vértice.²²⁵

²²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 125. Especificamente sobre a dimensão da segurança jurídica e da igualdade, ver MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*.

²²⁴ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 267; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 116. Ainda sobre o tema, Charles D. Acole, tratando do sistema do *common law* nos Estados Unidos, afirma que “uma Corte de primeira instância não estabelece precedente. Precedente é estabelecido pela Corte de última instância no sistema judiciário respectivo, federal ou estadual”. (*Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedente vinculante do *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 752, p. 11-21, jun. 1998); ACOLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 92, p. 71-86, out. 1998.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: _____; ARRUDA ALVIM

Lamy e Schmitz também referem a necessidade de se atribuir aos tribunais superiores, notadamente ao STF, uma função mais sólida de uniformização da interpretação constitucional. Para os autores, na tarefa de editar mecanismos de aplicação de precedentes judiciais, “deve-se dar especial atenção àqueles instrumentos que atinjam a Administração Pública, obrigando-a a respeitar as decisões de Tribunais Superiores”.

²²⁶

O CPC/2015, inovando exatamente neste ponto, insere na lei o dever de respeito aos precedentes²²⁷, conforme disposto no artigo 926: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Sobre a estabilidade e a coerência a que se refere o caput do art. 926, consoante entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), consiste no dever de os tribunais observarem e não ignorarem os próprios precedentes. O dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. Quanto à dimensão do dever de integridade, segundo o

WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 756-757.

²²⁶ LAMY, Eduardo de Avelar; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A administração pública federal e os precedentes do STF. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 214, p. 199-214, dez. 2012.

²²⁷ Nelson Nery Junior e Georges Abboud, ao se posicionarem contrários ao sistema de precedentes por meio do novo CPC, comentam que o problema da segurança jurídica (essencialmente um problema qualitativo na prestação jurisdicional) não será resolvido mediante a criação de instrumentos de vinculação decisória: “na realidade, não é o *civil law* ou o *common law* que irá determinar o nível de segurança jurídica de um sistema, mas sim a qualidade de suas decisões manifestadas por um Judiciário que efetivamente leva a sério seu dever de concretizar a Constituição e orientar a aplicação da lei em conformidade com ela [...]”. (*Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 483-512). Para Carlos Marden Cabral Coutinho e Rafaela Marjorie de Oliveira Caterina, a padronização decisória, da forma como importada para o direito processual pátrio, tem um viés negativo, pois não existe uma teoria dos precedentes no direito brasileiro. ((I)legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 267-283).

FPPC, consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico e na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário, para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.²²⁸

Prescreve, ainda, o legislador, que ao editarem enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (§ 2º). Nestes termos, a aplicação de precedentes deve ocorrer de modo discursivo e não mecânico. Para isso, devem ser considerados os seus fundamentos (julgados que o formaram) e as potenciais identidades com o atual caso concreto. “Nenhum país que leve minimamente a sério o direito jurisprudencial pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente”²²⁹.

Para Marinoni²³⁰, o CPC/2015 possui algumas impropriedades: o legislador usa o termo “jurisprudência” quando na verdade está referindo-se a “precedentes”, como no caso do artigo 926, que a “uniformização” deve garantir estabilidade, integridade e coerência das decisões (precedentes). Em outra obra, Arenhart e Mitidiero compartilham tal opinião com o autor e, juntos, afirmam que o dispositivo em comento, embora inequivocamente bem intencionado, padece de cinco problemas teóricos:

A uma, fala em *tribunais* indistintamente, sem atentar que existe uma divisão de trabalho

²²⁸ ENUNCIADOS DO FORÉUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados* 453 a 457. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

²²⁹ NUNES, Dierle, José Coelho; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucional adequada do seu uso no Brasil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 465. Sobre a aplicação discursiva e não mecanizada, ver também ABBOUD, Georges *et al.* Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 670.

²³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto do CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 918, p. 351-357, 2012.

bastante clara entre as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas no ordenamento jurídico brasileiro.

A duas, institui um dever de *uniformização*, nada obstante seja conhecida a ligação do termo a uma função de simples controle que era exercida pelas cortes de vértice em um determinado momento da história.

A três, alude genericamente à *jurisprudência*, sem se preocupar com eventuais distinções que podem existir entre os termos jurisprudência, súmula e precedentes, empregados igualmente em seus parágrafos.

A quatro, refere que os tribunais têm o dever de manter a jurisprudência *estável*, quando na verdade esse é apenas um dos seus deveres no que tange à necessidade de prover segurança jurídica.

A cinco, endossa uma proposta teórica bastante específica a respeito do conceito de direito ao determinar que a jurisprudência deva ser íntegra [Grifo dos autores].²³¹

Com relação à expressão “precedentes”, pode-se afirmar, junto com Medina, que o texto do artigo 926 adota sentido diferente do CPC de 1973, referindo-se a precedente, textualmente, apenas como a própria súmula, que serviria à uniformização de jurisprudência. No CPC/2015 ganha sentido distinto, embora não se defina precisamente o significado de “precedente”: no artigo 489, o termo é colocado ao lado de súmula e de jurisprudência, o que revela não haver identidade entre estas figuras; nos artigos 926 e 988, inciso IV, precedente pode ser entendido como decisão. Em vista disso, “deve-se buscar definição que ajuste-se *funcionalmente* aos objetivos traçados pelo artigo 926, caput, do CPC/2015, no sentido de se propiciar a consecução de uma jurisprudência íntegra, isso é, estável e coerente”²³². Sobre esse tema, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis já se pronunciou no sentido de que a aplicação dos enunciados das súmulas, no caso do artigo 926, deverá ser realizada a partir dos precedentes que os

²³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*, p. 548.

²³² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.246.

formaram e dos que os aplicaram posteriormente.²³³

Por outro lado, os deveres de uniformização, de estabilidade, de integridade e de coerência consagrados no CPC/2015, conforme comentários de Macêdo²³⁴, projetam conteúdo normativo suficiente para a criação institucional do sistema brasileiro de precedentes obrigatórios. O artigo 926 fornece todas as ferramentas necessárias para a construção do *stare decisis* brasileiro. No entanto, segundo o autor, o legislador peca ao prescrever que os tribunais, consoante seus regimentos internos, editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante, pois “ao se investir nas súmulas como método de estabilização da jurisprudência, reduz-se a importância que, a princípio, viria a ser atribuída ao precedente judicial”. A fortificação dos precedentes obrigatórios no Brasil “deve passar pela supressão das súmulas, vinculantes ou não, instituto que só tem razão de ser em um sistema que desconsidera o precedente judicial”. Por fim, ao afirmar que nem todas as decisões constituem precedentes obrigatórios, aduz que no “*stare decisis* brasileiro” os precedentes obrigatórios são provenientes de decisões dos tribunais superiores.

As precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca de matéria constitucional são obrigatórios para todos os demais tribunais, ao exercerem a jurisdição constitucional que lhes cabe. Igualmente, os precedentes dos tribunais superiores, no pertinente à sua competência constitucional atribuída como final, devem ser seguidos pelos órgãos judicantes inferiores. Os precedentes dos Tribunais de Justiça que tratam da interpretação de lei municipal ou estadual ou da Constituição do Estado também são dotados de obrigatoriedade – ressalvado o caso em que o dispositivo da Constituição estadual é mera

²³³ ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado* n. 166. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015; DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

²³⁴ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 430-447.

reprodução da Federal.²³⁵

Nos termos do artigo 927 do CPC/2015, os juízes e tribunais observarão hipóteses que não guardam qualquer homogeneidade. Além disso, os juízes e os tribunais observarão as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade²³⁶. Quanto a este aspecto, a doutrina também tece algumas críticas, salientando que essas decisões produzem coisa julgada *erga omnes*. Porém, esclarece que a *ratio decidendi* das decisões proferidas também em sede de ação direta de constitucionalidade deverão ser observadas. Além deste aspecto, a crítica também faz referência ao termo “acórdão”. Quando o legislador fala que juízes e tribunais observarão os acórdãos, isto quer significar a “porção da substância do acórdão que realmente pode obrigar os juízes e tribunais. Essa porção não é o resultado ou o julgamento propriamente dito. Só pode ser o fundamento determinante ou a *ratio decidendi*”.²³⁷

²³⁵ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 430-447.

²³⁶ A respeito deste tema, o Fórum Permanente de Processualista já se pronunciou, nos seguintes termos: “Enunciado n. 168. (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.076.

Em especial, sobre a diferença entre “coisa julgada *erga omnes*” e “eficácia vinculante”, Luiz Guilherme Marinoni explica que a diferença está em suas essências: “Quando se fala em eficácia *erga omnes*, pretende-se tratar, em verdade, dos efeitos diretos da decisão. É interessante analisar, para bem situar a questão, as chamadas coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, peculiares à disciplina da tutela processual dos direitos difusos e coletivos. [...]. A eficácia vinculante se liga à eficácia dos precedentes e não ao significado da decisão para as partes ou mesmo à eficácia que naturalmente decorre das decisões que realizam o controle abstrato de normas.”. (Coisa julgada *erga omnes* e eficácia vinculante. *Processos Coletivos*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em:

<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com_content/118>. Acesso em: 26 jul. 2015).

Também é oportuno destacar o fato de que não são apenas as decisões proferidas em recursos extraordinários repetitivos que obrigam juízes e tribunais, mas as proferidas em todo e qualquer recurso extraordinário, pois as *rationes decidendi* desses julgados “têm claro e inocultável efeito vinculante”.

Por fim, a crítica insiste em argumentar que súmulas, que foram concebidas como enunciados da interpretação das cortes, “nunca conseguiram contribuir para a unidade do direito, [...] uma lamentável tentativa de alguns sistemas de *civil law* para o encontro da uniformidade da interpretação”. Desse modo, é “ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere”.²³⁸

Tratando-se da vinculatividade, o artigo 927 prescreve como os precedentes alcançarão estabilidade, mencionando, inclusive, os mecanismos de superação e distinção (§§ 2º, 3º e 4º)²³⁹. O referido artigo, desse modo, reforça o caráter vinculante: a) das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; b) de enunciados de súmulas vinculantes; c) de acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; d) de enunciados das súmulas do STF (em matéria constitucional) e do STJ (em matéria infraconstitucional), e dos tribunais a que estiver vinculado o juiz.

²³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 2.076.

²³⁹ “Enunciado n. 55: Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”

“Enunciado n. 320: (art. 927). Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.”

“Enunciado n. 321: (art. 927, § 4º). A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.” DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

Na visão de Derzi e Bustamante, o modelo de precedente se aproximou do modelo argumentativo e discursivo do *common law* inglês²⁴⁰:

O modelo de precedentes vinculantes adotado pelo novo CPC exige expressamente, sob pena de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, um discurso de aplicação dos precedentes judiciais, por meio de analogias e contra-analogias (*distinguish*) informadas por princípios jurídicos e pelo princípio da universalidade, que é uma exigência do princípio da ‘equidade’ ou ‘justiça formal’.²⁴¹

A aplicação dos precedentes, portanto, só será possível quando existir o correspondente dever judicial de observância e esta técnica jurídica, que poderá ter sua intensidade medida e graduada, “variando de um respeito absoluto a um respeito de vinculação”.

O sistema de eficácia das decisões é absolutamente vinculante quando o juiz é proibido pelo sistema de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, podendo somente agir assim quando comprovar, por meio do *distinguished*, que o caso que lhe foi submetido, ou os fatos da causa, é diferente²⁴².

²⁴⁰ Neil Andrews, apesar de reconhecer que atualmente o direito inglês está profundamente ligado às leis escritas (que passaram a ser uma das principais fontes do direito processual civil), entende que ainda é essencialmente firmado em precedentes e que muitas das teorias contratuais são puramente o resultado das decisões judiciais. (*O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*, p. 96-97).

²⁴¹ DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 358.

²⁴² Luiz Guilherme Marinoni propõe a vinculação obrigatória dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, por várias razões, como a busca pela segurança jurídica, igualdade e coerência, já mencionadas nesta pesquisa, entre outras. (*Precedentes obrigatórios*, p. 110); Nesse sentido, MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 425. Nos ensinamentos de Edward D. Re: “[...] na aplicação de um precedente o Jurista precisa determinar a autoridade desse precedente. Será ele vinculativo ou meramente persuasivo? Se ele for vinculativo, o princípio estabelecido no caso antecedente deve ser aplicado e define o julgamento do caso subsequente. Se for apenas persuasivo, uma variedade de fatores adicionais deve ser considerada para que se decida sobre sua aplicação e sobre a extensão e o grau desta

Ainda, sobre a eficácia das decisões, na leitura de Zaneti Júnior²⁴³, o CPC/2015 adotou em suas disposições: a) a vinculatividade normativa formal horizontal (*de jure*); b) a vinculatividade formal horizontal em senso forte; c) a vinculatividade formal vertical; e d) a vinculatividade formal vertical em senso forte.

A *vinculatividade normativa formal horizontal*, base racional para aplicação normativa formal dos precedentes, é reconhecida a partir do dever de uniformização e manutenção da estabilidade, integridade e coerência dos precedentes (artigo 926); a *vinculatividade formal horizontal em senso forte* se traduz na possibilidade de superação dos precedentes, pela hierarquia entre os precedentes dos órgãos de composição mais ampla dentro do tribunal, em relação aos órgãos fracionários (artigo 927); a *vinculatividade formal vertical* surge quando o legislador estabelece uma hierarquia entre as cortes supremas brasileiras em matéria constitucional (STF), infraconstitucional (STJ), e as demais cortes de “apelação” (tribunais de justiça dos estados e tribunais regionais federais) e juízes a estas vinculados (artigo 927); a *vinculatividade formal vertical em senso forte*, por não caber aos órgãos de hierarquia inferior o desrespeito ao caso precedente, quando houver alegação de desrespeito à autoridade do caso precedente será aberta a via da impugnação direta aos órgãos superiores, mediante reclamação (artigos 988).

Como se percebe, apesar de o CPC/2015 não adotar

aplicação. Uma acurada descrição da doutrina do *stare decisis* deverá conter uma declaração das limitações postas a sua aplicabilidade.”. (*Stare decisis. Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 73, p. 47-54, jan. 1994).

²⁴³ Hermes Zaneti Junior propõe a seguinte classificação para os precedentes normativos vinculantes: a) precedentes normativos vinculantes (“que decorrem da premissa da universalização e adquirem sua força maior ou menos dentro do ordenamento jurídico a partir do desenvolvimento cultural deste, independentemente de lei expressa, podendo ser deduzidos implicitamente do próprio ordenamento ou da tradição jurídica, como na maior parte dos países de *common law*”); b) precedentes normativos formalmente vinculantes (“que decorrem de previsão expressa por texto legal, podendo ser distinguidos e superados sem maiores exigências de estabilidade por parte do procedimento”); c) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (“que decorrem de previsão expressa legal, que, além de prever sua vinculatividade, qualifica o *quorum* necessário para sua superação e modificação e indica meios de impugnação autônomos diretamente nas cortes supremas para garantia de sua de sua autoridade”). (*O valor vinculante dos precedentes*, p. 373, 391).

expressamente um conceito de precedente, pelos parâmetros do artigo 926 (os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que *motivaram sua criação*) o precedente deve ser buscado na *ratio decidendi*. Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.²⁴⁴

A Corte Suprema, nesses termos, não se presta a estabelecer o exato sentido da lei, “mas a *definir* o adequado sentido extraível do texto legal”, argumentando, mediante as “melhores razões”²⁴⁵ ou mediante as razões que evidenciem as opções do intérprete como racionalmente aceitáveis.

Derzi e Bustamante²⁴⁶ corroboram tal posição quando asseveram que o legislador tornou obrigatória uma cultura argumentativa na prática jurídica nacional, ao exigir que decisão, sentença ou acórdão, para ser fundamentada: a) deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, b) não se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e c) demonstre a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento quando deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte (artigo 489, § 1º, incisos IV, V e VI). Logo, como referem ainda os autores, o Brasil adota um modelo bastante rígido de interpretação dos precedentes:

O Brasil passa a ser talvez o país onde haja o mais elevado nível de atribuição de competência ao

²⁴⁴ Enunciado n. 2 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: ____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 731-740. Para aprofundar o estudo sobre a função das cortes supremas, ver TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme. Cenni generali. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlor Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-360.

²⁴⁶ DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, p. 358.

Judiciário para estabelecimento do *Direito Judicial*, pois as súmulas, que seriam vistas nos sistemas jurídicos do *common law* como meros *obiter dicta*, passam invariavelmente a gozar maior poder normativo que os precedentes judiciais [Grifo dos autores].²⁴⁷

Não há como admitir decisões diferentes para casos semelhantes quando se parte do pressuposto de que juízes e tribunais são *organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça*. “Trata-se de enfatizar o aspecto institucional das decisões judiciais, deixando-se de lado o equívoco de que elas representam a liberdade de o juiz julgar, que estaria submetida apenas à lei”²⁴⁸

No que tange ao efeito vinculante no CPC/2015, a coerência entre as decisões judiciais não só é fundamental à afirmação, à autoridade e à credibilidade do Poder Judiciário, como é imprescindível ao Estado de Direito, conforme se depreende da seguinte lição:

[...] com a eficácia vinculante não se quer garantir uma tutela jurisdicional à parte ou àquele que é diretamente afetado pela decisão em controle concentrado. A eficácia vinculante se destina a dar força obrigatória à *ratio decidendi* ou aos fundamentos determinantes da decisão, impedindo que eles sejam desconsiderados em quaisquer decisões de órgãos judiciais inferiores.

A eficácia vinculante garante aos jurisdicionados a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade, o que nada tem a ver com os objetivos da coisa julgada e da eficácia *erga omnes*. A eficácia vinculante enfatiza a obrigatoriedade do respeito aos precedentes.

²⁴⁷ DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Súmulas e precedentes vinculantes no anteprojeto de novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, v. II, p. 453.

²⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: _____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*, v. II, p. 731-740. Para aprofundar o estudo sobre a função das cortes supremas, ver TARUFFO, Michele. Le funzioni delle corti supreme. Cenni generali. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlor Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-360.

Aliás, não haveria motivo para pensar em *ratio decidendi* e *obiter dicta* se os precedentes não contassem com o respeito dos órgãos judiciais.²⁴⁹

Assim, eventual avaliação inadequada das semelhanças e das diferenças relevantes que assemelham ou distinguem as situações, pode conduzir a aplicação do precedente ao erro. “A displicência em relação a alguns fatos é um motivo que certamente pode levar juízes a deixar de aplicar precedentes apropriados para os casos que julgam”. Logo, mesmo que se tenha um regime legal exemplar “voltado ao dever judicial de respeito aos precedentes judiciais, a ausência de postura profissional de boa-fé e compromissada com os princípios que o próprio regime visa assegurar inibirá o avanço brasileiro rumo à integridade do direito”²⁵⁰.

O CPC/2015, portanto, ao conferir ao ordenamento jurídico o dever de respeito aos precedentes, preocupando-se com uma jurisprudência uniforme e estável e com a fundamentação das decisões, representa um avanço no que tange à ordem jurídica íntegra, racional e coerente, mantendo-se a unidade do direito e minimizando, quiçá, o estado de insegurança e incerteza, sentimento que hoje assola não só os juristas brasileiros como toda a sociedade. E foi justamente com este objetivo que o legislador instituiu o novo IRDR, tema central da presente pesquisa.

²⁴⁹ MARINONI, Guilherme Luiz. Coisa julgada *erga omnes* e eficácia vinculante. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com_content/118>. Acesso em: 26 jul. 2015.

²⁵⁰ FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 199-228, dez. 2012.

3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Um dos principais desafios da processualística brasileira, como se pôde perceber no capítulo anterior, foi e tem sido o propósito de alcançar como resultado uma jurisprudência mais uniforme a partir de decisões estáveis, íntegras e coerentes, como condição necessária para atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional e sua aderência com os fins e os fundamentos próprios de um Estado Democrático de Direito.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) foi criado a partir da preocupação da comissão de juristas quanto ao risco de coexistência de decisões conflitantes em casos que tratem da mesma questão de direito. Com essa técnica jurídica, busca-se a uniformização nos julgamentos de determinadas causas isomórficas e, conseqüentemente, a construção de um sistema jurisdicional mais racional e harmônico, que preserve as garantias processuais, como a segurança jurídica, a isonomia, a economia processual e a duração razoável do processo. É uma positivação louvável, avalia Bastos²⁵¹, até por se tratar de uma contingência diante do atual contexto social.

A propósito, aquele processo individual clássico, fundado no individualismo exacerbado, na igualdade formal e no aspecto prioritariamente patrimonialista das demandas ficou inadequado para a solução célere e satisfatória requerida por milhares de lides que versem sobre idêntica questão de direito, de sorte que, a decisão proferida para uma causa terá repercussão sobre o resultado das demais²⁵².

²⁵¹ BASTOS, Antonio Adonias A. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 21-39.

²⁵² Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior ainda observa que, assim como o processo individual clássico, fundado no paradigma racional-liberalista, é inadequado para resolver determinadas lides de massa, da mesma forma, o processo coletivo não foi suficiente. “Primeiro, porque inúmeras demandas envolvem certos direitos individuais homogêneos que, por força da lei, são excluídos da tutela coletiva. Segundo, porque há pontos sensíveis relativamente à legitimidade extraordinária, principalmente em países como o Brasil, onde não há cultura associativa. Terceiro, porque há os problemas atinentes à (des)vinculação de terceiros ao resultado da demanda coletiva, o que muitas

Trata-se, pois, de mais uma ferramenta capaz de diminuir o número de recursos que devem ser apreciados pelos tribunais de segundo grau e superiores, com o objetivo primordial de evitar a proliferação de decisões descoordenadas, que adotem teses jurídicas antagônicas, capazes de desequilibrar o sistema jurisdicional, como se perceberá no estudo que segue.

3.1 INSTITUTOS JURÍDICOS SIMILARES

O legislador brasileiro, ao criar o mecanismo do IRDR, na tentativa de suprir as deficiências do sistema atual de proteção dos direitos individuais homogêneos, baseou-se fundamentalmente, conforme exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil²⁵³, no procedimento-modelo alemão. Porém, alguns países²⁵⁴ desenvolveram

vezes não impede o ajuizamento de milhares de ações individuais, mesmo diante da pendência de ação coletiva. E, quarto, mas não menos importante, porque as ações coletivas ‘promovem o rompimento político-ideológico com o dissenso, o pluralismo e as iniciativas individuais’”. (As demandas de massa e o projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 45-70).

²⁵³ “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido IRDR, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta [Grifo nosso]”. BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

²⁵⁴ Pode-se dizer que existe dois modelo de tutela: a *class action* adotada nos Estados Unidos, no Canadá e na Austrália, e o modelo de tutela pela *group action*, adotado, com diferentes peculiaridades, em países europeus como, por exemplo, Inglaterra, Alemanha, Itália. Em termos gerais, “a ação de grupo é diferente da ação de classe porque cada membro do grupo faz parte da ação como parte, ao contrário da ação de classe que é uma não-parte representada”. ROSSONI, Igor Bimkowski. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a introdução do *group litigation* no direito brasileiro: avanço ou retrocesso? *Páginas de Direito*. Dez. 2010. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

ferramentas similares, entre os quais se destaca, além da Alemanha, a Inglaterra.

No direito estrangeiro, existem dois padrões de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). O primeiro, anota Cabral, é aquele das chamadas ‘causas piloto’ ou ‘processos-teste’, uma ou algumas causas que são selecionadas para julgamento, cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais pela multiplicação da decisão.

Este formato revela unidade cognitiva (o mesmo órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário) seguida da reprodução da tese definida no incidente (a *ratio decidendi* do julgamento da questão comum é replicada para todos os processos em que esta mesma questão esteja sendo objeto do debate), algo como um ‘julgamento por amostragem’ da causa-piloto²⁵⁵.

O modelo é adotado na Europa, pelas *test claims* inglesas e, no Brasil, pelos recursos extraordinários e especiais repetitivos e pela repercussão geral no recurso extraordinário. No entanto, embora o procedimento das *Group Litigation Orders* (GLOs) do direito inglês não tenham sido mencionadas expressamente na exposição dos motivos do anteprojeto do CPC/2015, é importante realizar um estudo de seu procedimento, com apoio na explicação de Cavalcanti, pois a regulamentação das GLOs “aproxima-se daquela prevista para o incidente de resolução de demandas repetitivas” e “desde a criação do instituto na Inglaterra, no ano de 2000, diversas críticas foram feitas, o que pode servir de alerta e de sugestão para o legislador brasileiro”²⁵⁶.

O segundo formato de ações, continua Cabral, é aquele dos processos-modelo:

[...] neste, no incidente são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário. Ou seja, o que se observa neste segundo formato é cisão cognitiva e decisória (existe uma divisão de competências

²⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

²⁵⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 238, p. 333-377, dez. 2014.

entre o órgão que julga a questão comum objeto do incidente, e outro órgão que decide o processo originário em todas as questões que lhe são próprias) e incorporação da tese definida do incidente aos processos repetitivos (a decisão do incidente é tomada como questão prévia pelo órgão que julgará o caso, e deverá ser adotada como premissa às considerações sobre as demais questões de cada processo). Neste caso, temos uma decisão objetiva e subjetivamente complexa: o que será executado posteriormente é uma combinação do que foi decidido pelos dois órgãos judiciários²⁵⁷.

Essa é a técnica do procedimento-modelo alemão *Musterverfahren*, que influenciou sobremaneira a construção do incidente de resolução de demandas repetitivas, embora com características e procedimento adaptados ao sistema jurídico brasileiro, assunto a ser abordado nas seções seguintes.

3.1.1 *Musterverfahren* do sistema alemão

Como referido, o IRDR do direito brasileiro tem como inspiração o instituto do processo-padrão para os litígios jurídicos, envolvendo mercados de capitais do modelo alemão (*Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – KapMuG*)²⁵⁸ –, mas não possui, como no Brasil, regulamentação extensa e genérica sobre tutela coletiva²⁵⁹. Ao contrário, “optou o legislador tedesco por modificações

²⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

²⁵⁸ O texto completo do *Musterverfahren* pode ser visualizado no sítio do Ministério da Justiça da Alemanha. BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen streitigkeiten*. (Anexo F). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/kapmug_2012/index.html>. Acesso em: 11 ago 2015. Na versão inglês, acessar o seguinte site: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html (Anexo G).

²⁵⁹ De acordo com Dietmar Baetge, no ordenamento jurídico alemão, a adoção de um mecanismo para tratamento de direitos agrupados pela identidade das questões a serem resolvidas (ações seriais) foi antes disciplinado no ainda vigente § 93 do Ordenamento dos Tribunais Administrativos (*Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO*). (*Class actions, group litigation &*

normativas pontuais, havendo poucas leis previdentes de qualquer tipo de tutela para direitos transindividuais”²⁶⁰.

A Alemanha é um país de *civil law*, em que a regra legal não é o sistema de precedentes, porém, além da cultura de respeito às decisões anteriores, possui algumas exceções legais²⁶¹, entre as quais se encontra o *Musterverfahren* (contração de *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*). Inicialmente, a legislação que instituiu o referido procedimento foi considerada na Alemanha como uma lei experimental. O período da vigência da redação original estaria encerrado em 1º de novembro de 2010 se não fosse uma lei publicada em 24 de julho de 2010 (em vigor a partir de 30 de julho de 2010), que estendeu a vigência para 31 de outubro de 2012. Em 19 de outubro de 2012, a respectiva lei foi revisada e aprovada, com vigência até o período de 1º de novembro de 2012 a 1º de novembro de 2020.

O sistema alemão de processo-modelo, portanto, encontra-se no terceiro momento de aplicação (2005 a 2009; 2009 a 2012; 2012 a 2020) e ao término do prazo final de vigência da última lei aprovada (2020) será avaliado pela introdução do instituto de modo definitivo, ou não, no processo civil alemão²⁶².

Cumprе ressaltar que na alteração legislativa ocorrida em novembro de 2012, o Ministério da Justiça já sinalizava ser favorável pela implementação definitiva do *Musterverfahren*. A última alteração legislativa, vale ressaltar, indicou algumas alterações substanciais na *KapMuG*, a fim de aprimorá-la, como “o aumento do seu objeto de aplicação, uma vez que passa a abranger matérias correlatas ao mercado

other forms of collective litigation. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2015).

²⁶⁰ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

²⁶¹ KERN, Christoph A. The respect for court decisions in germany law. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. (Org.). *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. Em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123-144.

²⁶² REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no *Musterverfahren* brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 13, jan.-jun. 2014. p. 102-125. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

de capitais²⁶³ (indenização referente à consultoria de investimentos) e possibilidade de desistência do procedimento-modelo com efeitos *opt out*^{264,265}.

Por meio do *Musterverfahren*, elege-se:

[...] uma *causa piloto* na qual serão decididos determinados aspectos gerais e comuns a diversos casos já existentes [...]. A solução encontrada será adotada para todas as ações pendentes sobre o mesmo tema, as quais prosseguirão apenas para o julgamento de questões específicas de cada uma das demandas individuais²⁶⁶.

O *Musterverfahren*, observa Baetge, foi pensado para ajudar o investidor individual e, ao mesmo tempo, reduzir os riscos de suportar os custos de todo o processo²⁶⁷, pois tem a finalidade de resolver, em

²⁶³ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, n. 3, sett., 2006, p. 901. Na doutrina alemã, ver LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht*. 9. ed. München: CH Beck, 2006, p. 433-434.

²⁶⁴ A proteção judicial dos interesses pluri-individuais divide-se em dois sistemas de vinculação: 1) de inclusão, no qual a pessoa interessada precisa manifestar expressamente a sua vontade de ser atingida pelos efeitos do pronunciamento judicial coletivo. Este sistema é também conhecido pela expressão inglesa *opt-in* diante da necessidade de opção pelo ingresso no grupo atrelado à decisão. É o que passa, por exemplo, na Inglaterra e China; e 2) de exclusão, baseado na exigência de representação adequada e na comunicação prévia aos interessados que, em geral, dentro do prazo fixado pelo órgão judicial, deverão requerer a sua exclusão (*opt-out*) em relação à eficácia dos provimentos proferidos no processo metaindividual. Do contrário, estará, *a priori*, vinculado ao pronunciamento. É o modelo adotado, atualmente, v.g., nos Estados Unidos, no Canadá e na Austrália. CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 195.

²⁶⁵ REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no *Musterverfahren* brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 13, jan.-jun. 2014. p. 102-125. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁶⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011.

²⁶⁷ Quanto à redução dos riscos de suportar custos do processo, no litígio *Deutsche Telekom*, que levou à promulgação da *KapMuG*, segundo Dietmar

apenas uma vez, processos envolvendo um grande número de demandantes com questões complexas de fato e de direito, com efeito vinculativo para todos os outros investidores lesados.²⁶⁸

O escopo da causa-piloto, chamado de procedimento-modelo por Cabral, é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, “sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo”. Objetiva-se²⁶⁹, com isso, “o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetivo para além das partes”²⁷⁰.

No direito alemão, apenas algumas formas limitadas de ações de grupo são admitidas, como as que versem sobre matéria ambiental, concorrencial, consumerista e, recentemente, mercado de capitais, não

Beatge, a questão dos custos tem um papel importante, pois os requerentes teriam de provar que a avaliação da *Deutsche Telekom* de suas mais de 30.000 propriedades estava errada. Os custos para o necessário depoimento de um especialista eram estimados em €17 million. Os requerentes, sob as regras ordinárias de custos, teriam sido obrigados a pagar esta soma antecipadamente. Uma ação coletiva ajuizada contra a Deutsche Telekom nos Estados Unidos já foi liquidada em janeiro de 2005, por US\$120 milhões. No original: “In the Deutsche Telekom litigation that has led to the enactment of the KapMuG the issue of costs plays an important role because plaintiffs have to prove that DT’s valuation of its more than 30,000 properties was wrong. The costs for the necessary expert testimony are estimated at €17 million [...]. A class action filed against Deutsche Telekom in the U.S. has already been settled in January 2005 for US\$120 million”. (*Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2015).

²⁶⁸ BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *The german “Capital Markets Model Case Act”*. 10.02.2011. Disponível em: <www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/EnglishInfoKapMuG.pdf?blob=publicationFile>. Acesso em: 20 mar. 2015.

²⁶⁹ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, n. 3, sett., 2006, p. 161. Na doutrina alemã, LÜKE, Wolfgang. Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - Entscheidungsmuster bei gleichgerichteten Interessen?. *Zeitschrift für Zivilprozess*, Band 119, Heft 2, jun. 2006, p. 140.

²⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

havendo previsão de ação coletiva para reparação de danos individuais homogêneos, objeto bastante comum das *class actions* estadunidenses e das ações coletivas previstas no art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro²⁷¹.

Quanto ao procedimento, trata-se de um incidente interlocutório, não configurando uma ação autônoma. Segundo Caponi²⁷², o procedimento está dividido em três fases distintas, com cerca de vinte parágrafos, que cuidam: a primeira, das hipóteses de cabimento e admissibilidade perante o juiz de primeiro grau, havendo a determinação de publicidade, em caso de deferimento (§§ 1 a 8); a segunda, da condução do procedimento-modelo, julgando-se a questão comum de fato ou direito pelo tribunal de segundo grau (§§ 9 a 21); a terceira, de seus efeitos e das custas processuais, com a definição da questão individual (§§ 22 a 28)^{273, 274}.

²⁷¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011.

²⁷² CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 1.230, 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/205454/R_Caponi_Modelli_europei_di_tutela_collettiva_nel_processo_civile_esperienze_tedesca_e_italiana_a_confronto_2007>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁷³ BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2015.

²⁷⁴ “The KapMuG operates in three different phases: model case proceedings start with an opening phase in which the Regional Court (the Lower Court), on the application of no less than 10 parties, orders the initiation of intermediary proceedings and determines the legal or factual issues to be decided there. In the second phase, the pending claims will be suspended as the model question is decided by the competent Regional Appellate Court (the Higher Court), which appoints one or several model claimants. Finally, in the third phase, again the Lower Court decides every single case on the basis of the results obtained in the preceding phase. It is important to note that the KapMuG operates exclusively as an intermediary process for similar claims which are already pending”. Tradução livre: A *KapMuG* é realizada em três fases distintas: o processo modelo começa na fase de abertura quando o Tribunal Regional (Tribunal Inferior) realiza a aplicação de pelo menos 10 pedidos, ordena o início de um processo de intermediação e determina as questões de direito ou de fato para ser decidida lá. Na segunda fase, as reivindicações pendentes serão suspensas com a

A primeira fase inicia com um pedido de instalação do incidente-padrão, seja pelo autor, seja pelo réu, perante o juízo do processo individual, com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido. Não pode haver instauração de ofício pelo juízo. À parte cumpre apontar os pontos litigiosos que deseja ver resolvidos coletivamente e os meios de prova que pretende produzir no incidente.

Em relação à admissibilidade, o §1 (1) da KapMuG estabelece, em sua última reforma, três hipóteses de cabimento do procedimento-modelo para litígios cíveis:

- 1) demanda para compensação de danos devidos por informação falsa, enganosa ou sua omissão referente ao sistema público de mercado de capitais, ou 2) demanda para compensação de danos devidos pelo uso de informação falsa ou enganosa referente ao sistema público de mercado de capitais ou pela falha na oferta de esclarecimentos sobre a natureza falsa ou enganosa de informações públicas sobre o mercado de capitais, ou 3) reivindicação de cumprimento de contrato baseado em oferta fundamentada na Lei de Transferência de Valores Mobiliários [Tradução nossa].²⁷⁵

questão do modelo decidida pelo Tribunal de Apelação Regional competente (o Superior Tribunal de Justiça), que nomeia um ou vários reclamantes modelo. Finalmente, na terceira fase, novamente o Tribunal decide cada caso com base nos resultados obtidos na fase anterior. É importante notar que a *KapMuG* atua exclusivamente como um processo intermediário para reivindicações similares que já estão pendentes. CHASE, Oscar *et al.* *Civil litigation in comparative context*. St. Paul: Thompson West, 2007, p. 415. Na doutrina brasileira, sobre o assunto, ver CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 123.

²⁷⁵ No original: “1. A claim for compensation of damages due to false, misleading or omitted public capital markets information,

2. A claim for compensation of damages for the use of false or misleading public capital markets information or for failure to offer clarification about the false or misleading nature of public capital markets information, or

3. A claim to fulfilment of contract, which is based on an offer under the Securities Acquisition and Takeover Act”. BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG*. [Versão em inglês fornecida pelo

Vale ressaltar que o pedido de criação do procedimento-modelo deve ser feito pelo demandante ou pelo demandado, vedada a criação de ofício²⁷⁶.

O ponto principal do instituto, portanto, está no §1 (2) da legislação, o qual estabelece a necessidade de o requerente demonstrar que a decisão possa ter importância para casos similares²⁷⁷. O requerimento também deve indicar o objetivo da declaração e as informações públicas pertinentes ao mercado de capitais, assim como as situações fáticas e os meios de prova que pretende produzir²⁷⁸. É importante notar, que o requerente deve alegar e demonstrar que o pedido terá repercussão extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares²⁷⁹.

O §1 (3) também fixa, com parâmetros objetivos, quando o processo-modelo será inadmissível: o tribunal que julga a questão deverá negar o pedido para instauração de um caso modelo por inadmissibilidade, sem possibilidade de recorrer dessa ordem:

- 1) se a decisão do litígio na qual o pedido está baseado não depender da declaração pretendida,
- ou 2) se o meio de prova indicado não for adequado, ou 3) se a relevância do processo para outras demandas não ficar demonstrada, ou ainda
- 4) se o pedido para a instauração de um caso

Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁷⁶ CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 1.230, 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/205454/R._Caponi_Modelli_europei_di_tutela_collettiva_nel_processo_civile_esperienze_tedesca_e_italiana_a_confronto_2007>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁷⁷ BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)*. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁷⁸ CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 127

²⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

modelo for feito com a finalidade dilatória
[Tradução nossa].^{280,281}

Assim, não havendo qualquer causa de inadmissibilidade do §1 (3) e preenchidos os requisitos, o juízo de origem publicará em um cadastro eletrônico público e gratuito, onde constará um pequeno extrato do pedido, com as partes envolvidas e o objetivo do procedimento. O registro é administrado por órgãos federais ligados ao Ministério da Justiça.²⁸²

O procedimento do IRDR do Brasil, nesse aspecto, assemelha-se ao procedimento alemão, quando o legislador prevê que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no CNJ. Para tanto, os tribunais devem manter bancos eletrônicos de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando imediatamente o CNJ a inclusão no cadastro, que deverá conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados (art. 979)²⁸³.

Para a criação da *KapMuG*, conforme §6 (5)²⁸⁴, é necessário que

²⁸⁰ No original: “1. A decision on the dispute upon which the application for the establishment of a model case is based is not dependent on the claimed establishment objective,

2. The evidence described is unsuitable as proof of the claimed establishment objective,

3. The significance of the case for other legal disputes is not demonstrated, or

4. Application for the establishment of a model case is made for the purpose of delaying proceedings”. BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG*. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão] Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁸¹ CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 126.

²⁸² CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

²⁸³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

²⁸⁴ BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in*

em um período de seis meses outros nove pedidos sejam registrados com a mesma pretensão comum. Se não for observado o número mínimo de requerimentos no prazo legal, deve o juízo rejeitar o requerimento e prosseguir como simples processo individual. Sobre esta exigência, o tribunal alemão já decidiu ser possível contabilizar o número de litisconsortes para integralizar o mínimo de dez pedidos registrados, ou seja, se houver um único pedido subscrito por dez litisconsortes²⁸⁵.

Na sequência, o juízo de origem decide sobre o pedido de instauração do procedimento-modelo, definindo, vinculativamente, as questões comuns a serem decididas e as remete para o tribunal superior correspondente²⁸⁶. O tribunal, por sua vez, está vinculado às questões estabelecidas pelo juízo de origem, não podendo alterá-las²⁸⁷.

Determinada a instauração do procedimento-modelo, inicia-se a segunda fase do processo, quando então tramitará não mais perante o juízo de origem, mas no tribunal de segundo grau (*Oberlandesgericht*), que decidirá sobre o mérito. Porém, a lei prevê, em determinados casos, a possibilidade de a decisão ser submetida a um determinado e específico tribunal e, com isso, garantir segurança jurídica e uniformidade da jurisprudência²⁸⁸.

Após a publicação da instauração do *Musterverfahren* no registro, serão suspensos (§8), de ofício e em decisão irrecorrível, todos os processos já ajuizados ou que venham a ser instaurados até o trânsito em julgado da decisão padrão, em que a decisão dependa das questões a serem decididas ou esclarecidas no procedimento-modelo. A doutrina

kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

²⁸⁵ Sobre esta decisão, CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 126, nota de rodapé n. 45.

²⁸⁶ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LX, n. 3, sett., 2006, p. 903.

²⁸⁷ CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 1.252, 2007.

²⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

refere, ainda, que “o provimento de suspensão vale contemporaneamente como chamada das partes à causa por ordem do juiz (*Beiladung*) [tradução nossa]”²⁸⁹.

Salienta-se que “não há escolha entre um procedimento individual e o procedimento-modelo para qualquer requerente, pois é obrigatório para todos [Tradução nossa]”²⁹⁰. Todos os titulares de pretensões derivadas do ilícito de massa que decidem agir em juízo, antes ou na pendência do *Musterverfahren*, independentemente de sua vontade²⁹¹, tornam-se partes de procedimento-modelo. “Mesmo o tribunal escolhendo apenas dez requerimentos, todas as outras partes e seus advogados devem ser convocados e se juntam ao procedimento-modelo [Tradução nossa]”²⁹².

Quanto ao prazo prescricional (até o trânsito em julgado da decisão padrão), o legislador alemão introduziu importante inovação (2012/2013). Pelas novas regras, os titulares de pretensões que ainda não tenham ajuizado as suas respectivas demandas, que dependam do julgamento do procedimento-padrão, poderão “inibir o prazo prescricional mediante a notificação (*Zustellung*) do seu requerimento de inscrição no registro do *Musterverfahren*, desde que proponham a sua ação dentro do prazo de até três meses após o trânsito em julgado da decisão-padrão (*Musterentscheid*)”²⁹³.

²⁸⁹ No original: “Il provvedimento di sospensione vale contemporaneamente come chiamata in causa delle parti per ordine del giudice (*Beiladung*)”. CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 1.252, 2007.

²⁹⁰ No original: “As soon as the model procedure is announced to the public, all courts of first instance suspend all pending proceedings [...]. There is no choice between an individual proceeding and the model procedure for any claimant”. GOTTWALD, Peter. About the extension of collective legal protection in Germany. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 154, p. 81-93, dez. 2007.

²⁹¹ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, v. LX, n. 3, sett. 2006, p. 905.

²⁹² No original: “Even if the courts chooses only 10 claimants as model claimants, all other parties and their lawyers must be summoned and may join the model procedure”. GOTTWALD, Peter. *About the extension of collective legal protection in Germany*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 154, p. 81-92, dez. 2007.

²⁹³ CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 127.

Nessa fase, é permitido que qualquer uma das partes manifeste suas defesas, constituindo-se, desse modo, o efeito vinculante da decisão-modelo. No entanto, nos termos do § 9º, a corte nomeia, de ofício, litigantes-modelo, representando autores e réus. Serão eles, com seus advogados, que traçarão a estratégia processual do grupo. Os demais poderão participar, na condição de intervenientes, acrescentando elementos para a formação da convicção judicial (§14)²⁹⁴. Para esta seleção, o tribunal levará em conta o valor da pretensão, o objeto do procedimento-padrão e o entendimento da maioria dos autores em relação a quem deverá ser o autor-líder²⁹⁵.

A desistência superveniente de qualquer um dos requerentes ou intervenientes do procedimento-padrão, é importante lembrar, não terá qualquer efeito na tramitação da causa-piloto. No entanto, o tribunal deverá indicar outro autor-condutor, caso haja sua desistência, perda superveniente da capacidade de ser parte (em razão de morte ou incapacidade), ou em função da instauração de um processo de insolvência.

No que tange ao objeto da declaração, as partes poderão requerer, até o término da causa-piloto, o pronunciamento do tribunal também sobre outros pontos controvertidos, quando o julgamento dos processos individuais depender da apreciação das questões não apontadas inicialmente. Esta decisão será proferida pelo órgão de origem (primeiro grau), sendo irrecorrível, além de vincular o tribunal de segundo grau (§ 15)²⁹⁶.

²⁹⁴ BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)*. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

²⁹⁵ CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 128.

²⁹⁶ BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)*. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015. CASTRO

Após o tribunal proferir uma decisão-padrão, as partes devem ser intimadas, inclusive mediante publicação. Ressalta-se que a nova lei (2012/2020) possibilita a composição das partes, desde que participem do acordo todos os sujeitos processuais, autor, réu e intervenientes (§17 e §18). Desta proposição, os interessados poderão manifestar-se, no prazo de um mês após a comunicação da proposta de acordo.

A terceira e última fase inicia com o depósito e a decisão passada em julgado, definindo-se, em seguida, as pretensões individuais de cada litígio. 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. A decisão do juízo inferior, que é irrecurável, será publicada no registro público, vinculando o tribunal de instância superior, que será o juízo de julgamento do mérito do *Musterverfahren*²⁹⁷.

A decisão sobre as questões comuns emanadas do tribunal vinculará o juiz por ocasião da definição da demanda individual. No entanto, a doutrina entende que esta vinculação é somente para os processos pendentes, havendo necessidade de existência de litispendência dos processos individuais no momento da decisão do tribunal.²⁹⁸

A natureza da extensão dos efeitos da decisão é tema polêmico e muito debatido na doutrina alemã, haja vista a regulamentação dada pela *KapMuG*. Cabral²⁹⁹ comenta que a doutrina se divide, resumidamente, entre eficácia de intervenção, efeito vinculante e extensão da coisa julgada. No entanto, vem mostrando uma tendência a reconhecer os efeitos da decisão-padrão como extensão da coisa julgada, com algumas

MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, p. 129.

²⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

²⁹⁸ MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for european member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 419. Disponível em: <http://www.cjel.net/print/15_3-mulheron/>. Acesso em: 20 mar. 2015. Nesse sentido, ver também CABRAL, Antonio do Passo O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

²⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

peculiaridades. RCaponi³⁰⁰, por sua vez, entende tratar-se de eficácia de intervenção e faz o seguinte comentário

[...] tanto em relação às partes incidentes, como em relação aos intervenientes, a doutrina tem se inclinado pela aplicação do instituto da coisa julgada, seja coisa julgada formal ou a técnica de extensão da coisa julgada, afastando interpretações pela adoção do efeito vinculante ou qualquer outro instituto.

Uma das grandes virtudes desse procedimento é permitir uma participação efetiva dos interessados que espontaneamente desejarem participar, facultando-lhes o uso de meios de ataque e de defesa. Esses intervenientes podem, inclusive, alargar o objeto do procedimento-modelo, requerendo a inclusão de outras questões comuns, de fato ou de direito, para serem decididas no incidente-coletivo.³⁰¹

No entanto, aqueles que são partes em processos individuais dependentes do Procedimento-Modelo, mesmo não intervindo voluntariamente no incidente coletivo, serão automaticamente considerados intervenientes, com todos os poderes aos terceiros assegurados³⁰².

Por outro lado, caso comprovada a má gestão processual, os intervenientes poderão escapar dos efeitos da decisão (§22), devendo demonstrar que não puderam fazer uso de meios de ataque e de defesa em razão da situação avançada em que se encontrava o processo.

Outra hipótese de os efeitos da decisão não alcançarem os intervenientes pode ocorrer se o *Musterkläger* (líder da parte autora designado pelo tribunal) não fizer uso dos meios de ataque e de defesa, voluntariamente ou por culpa grave, quando tais meios eram ignorados

³⁰⁰ CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano Giuffrè, v. 4, p. 1.253, 2007.

³⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

³⁰² CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007. Na doutrina alemã, ver LÜKE, Wolfgang. Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - Entscheidungsmuster bei gleichgerichteten Interessen?. *Zeitschrift für Zivilprozess*, Band 119, Heft 2, jun. 2006, p. 139.

pelos intervenientes³⁰³. Isso significa que os demandantes que se incorporaram mais tarde e/ou não participaram da causa, com base no princípio do contraditório, não estarão vinculados à decisão.

Nunes e Patrus³⁰⁴ advertem que há uma cisão da cognição: “a parte padronizável é resolvida pelo Tribunal de Segundo grau e a partir deste modelo, o juízo de primeiro grau a aplica, em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso”. Ressaltam ainda que “o padrão é um *principium* de julgamento, eis que não cabe aos juízos cujos processos estão sobrestados tão somente promover uma aplicação mecânica do julgado”.

A divisão da cognição que o incidente alemão viabiliza mitiga os problemas de análise das especificidades de cada demanda e proporciona, por fim, um melhor julgamento dos aspectos considerados idênticos das ações seriais.³⁰⁵

Contra a decisão do incidente coletivo cabe recurso, pelo qual o recorrente deverá demonstrar a significação fundamental do apelo. Além disso, não pode o recorrente alegar vícios na decisão do juízo de origem que provocou a tratativa coletiva, mas somente erros próprios da decisão coletiva. Os intervenientes também podem recorrer ou aderir a recursos de outrem. No que se refere às despesas, haverá uma distribuição equitativa dos custos da litigância.³⁰⁶

Por fim, antes de tratar especificamente do IRDR no CPC/2015, é importante destacar alguns pontos do *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, apontando, inclusive, em que pese o sistema

³⁰³ CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano, Giuffrè, v. 4, p. 1.252, 2007; CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007, p. 139.

³⁰⁴ NUNES, Dierle, José Coelho; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 469-481.

³⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 334.

³⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, p. 334.

alemão ter sido a inspiração³⁰⁷ do legislador brasileiro, algumas divergências³⁰⁸ entre ambos:

a) *especificidade do tema* – o procedimento-modelo autoriza a resolução de demandas que versem sobre mercado de capitais. O IRDR, por sua vez, não traz qualquer limitação temática específica, sendo suficiente para a sua instauração que haja simultaneamente efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica³⁰⁹;

b) *tempo de vigência* – o procedimento alemão expressamente prevê uma vigência temporária, enquanto o CPC/2015 não traz qualquer limitação neste sentido;

c) *admissão* – no sistema alemão, para a instauração do *Musterverfahren*, exige-se que outros nove pedidos sejam registrados com a mesma pretensão comum, em um período máximo de seis meses. Entre estes processos, a corte distrital elegerá um caso-modelo para submeter ao tribunal estadual (ou este o fará caso se tenha reunido mais de dez processos). Os demais litigantes não eleitos como “litigantes-modelo” figurarão como interessados na demanda, podendo exercer todos os atos processuais, desde que suas teses não sejam em sentido contrário às do litigante-modelo. A legislação nacional referente ao IRDR, por sua vez, apenas indica como requisito a “efetiva repetição de

³⁰⁷ Afirma Georges Abboud, ao apresentar a obra de Marcos Cavalcanti, que se trata de um equívoco associar o IRDR previsto no NCPC com o *Musterverfahren* do direito alemão, pois “apesar da exposição de motivos do NCPC mencionar a influência do *Musterverfahren* para o IRDR, o incidente brasileiro não guarda nenhuma semelhança com o referido instrumento tedesco. A distinção mais relevante refere-se ao objeto do procedimento-modelo alemão, muito restrito, dado que se aplica apenas às controvérsias oriundas do mercado mobiliário. No Brasil, a aplicação será ampla, abarcando qualquer matéria jurídica, inclusive para dirimir questões processuais. O que mais interessa aqui é que a questão seja jurídica. Em contrapartida, o *Musterverfahren* aplica-se também às questões de fato”. CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 23.

³⁰⁸ RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo código de processo civil e o kapitalanleger-musterverfahrensgesetz do direito alemão. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 8, p. 93-109, jul.–dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

³⁰⁹ Art. 976 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito”³¹⁰. Além disso, qualquer interessado na demanda, pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, poderão participar do incidente com a juntada de documentos, na requisição de diligências necessárias para elucidação da questão e na sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento³¹¹;

d) *objeto do incidente* – o procedimento-modelo se ocupa da análise de questões tanto de direito como de fato, diferentemente do Brasil, cujo IRDR deve tratar “de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”³¹². Desse fato, conforme observa Cabral, denota-se a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos – um coletivo e outro individual. Para o autor, essa questão é de extrema importância porque evita uma quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. E completa: se fato e direito estão indissociavelmente imbricados na atividade de cognição judicial, “a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste”³¹³;

e) *pedido de instauração* – na Alemanha, o requerimento para instauração do procedimento poderá ocorrer mediante pedido de um ou mais demandantes das causas repetitivas, mas nunca de ofício. No Brasil, entretanto, o requerimento para instauração do incidente poderá ser feito de ofício pelo juiz da causa;

f) *ampla divulgação/contraditório* – caberá à corte distrital, que recebe o pedido, dar ampla divulgação ao processo para que outros sejam incentivados a aderir, inclusive do representante e de seu procurador da causa-modelo. No entanto, esta escolha (daqueles que serão os litigantes no caso modelo – réu e autor) é relativamente discricionária, atendendo apenas a alguns parâmetros (embora possa ser realizada por acordo entre os litigantes), como a amplitude da demanda

³¹⁰ Art. 976 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

³¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* Novo CPC: fundamentos e sistematização, p. 334.

³¹² Art. 976 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

³¹³ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 147, p. 123-148, maio 2007.

e o número de questões fáticas/jurídicas envolvidas no caso³¹⁴. Nota-se, portanto, a preocupação do legislador alemão em tornar mais pública possível a identificação da controvérsia em vários dispositivos, como no caso da necessidade de haver um lapso temporal mínimo de quatro semanas entre a divulgação da pauta e a audiência³¹⁵;

g) *efeitos da decisão* – a decisão proveniente do *Musterverfahren* alcança apenas os demandantes que participaram do procedimento. “Aqueles que apenas vieram a se incorporar muito tardiamente – e, portanto, não tiveram chances materiais de influir sobre a formação do contraditório – não serão afetados pela decisão”³¹⁶. Em suma, pode-se afirmar que a decisão proferida no procedimento-modelo alemão acerca das questões fáticas ou jurídicas³¹⁷ de repercussão coletiva “sempre vinculará os autores individuais de ações que estejam em curso naquele momento e cujo mérito verse sobre tais controvérsias dotadas de interesse transindividual”³¹⁸.

Feitas essas considerações sobre o sistema do *Musterverfahren*,

³¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* Novo CPC: fundamentos e sistematização, p. 334.

³¹⁵ RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo código de processo civil e o kapitalanleger-musterverfahrensgesetz do direito alemão. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 8, p. 93-109, jul.–dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

³¹⁶ Conforme § 3º do *Musterverfahren*. BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG). [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* Novo CPC: fundamentos e sistematização, p. 334.

³¹⁷ Relatório nacional da Alemanha. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 144).

³¹⁸ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 8, p. 905-939, jul.–dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015. p. 925.

cabe lembrar que este instituto ainda está em teste na Alemanha e que com o término do prazo final de vigência da última lei aprovada será avaliada a introdução de modo definitivo ou não no processo civil alemão. No entanto, embora na alteração legislativa ocorrida em novembro de 2012 o Ministério da Justiça, como mencionado, já tenha sinalizado pela implementação definitiva do *Musterverfahren*, parte da doutrina alemã³¹⁹ ainda considera decepcionantes os reflexos de seus resultados práticos, motivo pelo qual se definirá sobre sua adoção permanente, quiçá, somente em 2020, quando expira o prazo de vigência da legislação atual.

³¹⁹ Rolf Stürner relata que a doutrina alemã considerou decepcionantes os reflexos dos resultados práticos do *Musterverfahren* no funcionamento da máquina judiciária daquele país, pois até agora não se verificou “nenhum resultado visível que não tivesse sido igualmente alcançado sem essa lei por uma habilidosa e pragmática condução processual, mediante uma qualificada magistratura”. (Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, p. 355-372, mar. 2011).

Esse também é o entendimento de Dietmar Baetge, quando afirma que ainda não se tem dados suficientes para avaliar a eficiência ou ineficiência deste novo instrumento. O autor registra que, em 1º de setembro de 2007, uma decisão de um procedimento-modelo foi proferida com resultado negativo para os demandantes (caso Oberlandesgericht (OLG) (Tribunal de Apelações do Estado) Estugarda, 15.02.2007 (DaimlerChrysler), 62 BB 565 (2007)). Além disso, dois outros procedimentos-modelos estão atualmente pendentes no tribunal de apelações. Em uma instância, o tribunal se recusou a abrir um procedimento-modelo porque não houve a quantidade suficiente de pedidos - OLG München, 09.02.2007 (Infomatec), 28 ZIP 649 2007). No original: “As of September 1, 2007, one model case decision has been handed down (with a negative result for the plaintiffs - Oberlandesgericht [OLG] [State Appeals Court] Stuttgart, Feb. 15, 2007 (DaimlerChrysler), 62 BB 565 (2007)). In addition, in two other cases model proceedings are currently pending before the court of appeals. The cases are Deutsche Telekom (pending before the State Appeals Court of Frankfurt) and IBV (pending before the State Appeals Court [Kammergericht] of Berlin. In one instance, the court has refused to open model case proceedings because not enough applications had been filed – OLG, München, Feb. 9, 2007 (Infomatec), 28 ZIP 649 2007)”. (*Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2015).

3.1.2 *Group Litigation Order* do sistema inglês

A *Group Litigation Order* (GLO) foi introduzida na legislação inglesa em maio de 2000, no *Civil Procedural Rules, Part 19, Section III*³²⁰. É considerada um sucesso, como assenta Andrews:

Em GLOs nas quais estive envolvido, conseguimos acordos ou chegamos a decisões em cerca de metade ou um terço do tempo que um litígio normal levaria. Em todos os casos, as partes saíram satisfeitas com os resultados. A quantidade de processos no tribunal foi drasticamente reduzida. Diversas pessoas, que de outra forma não conseguiriam indenização justa, obtiveram a compensação desejada, que nem mesmo tentariam obter não fosse o sistema.³²¹

A experiência inglesa, para Levy, é extremamente rica como fonte de análise do incidente proposto no CPC/2015. Para o autor, “algumas características do direito inglês nos permitem traçar um panorama bastante fiel da origem do instituto como verdadeira demanda social, a fim de inseri-lo na dinâmica instrumentalista do processo civil moderno”³²².

A GLO é uma forma específica de reunião das partes, por meio de listagem de ações com registro em grupo³²³, com o fim de

³²⁰ O texto completo do *Group Litigation Order* pode ser visualizado no sítio do Ministério da Justiça da Inglaterra. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³²¹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista os Tribunais, 2009, p. 350.

³²² LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³²³ Na Inglaterra (com a *Relator Action*), assim como nos Estados Unidos, admite-se que alguns órgãos públicos ajuízem demandas coletivas, o que foi consagrado no art. 3º da diretiva europeia de injunção para proteção aos consumidores (Diretiva 98/27/EC). KOCH, Harald. Non-class group litigation under EU and german law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, Duke: Duke University School of Law, n. 11, 2001, p. 362. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol11/iss2/9/> Acesso em: 16 mar. 2015.

racionalizar o julgamento de processos que versem sobre as mesmas questões de fato ou de direito³²⁴; consiste em uma ordem de gestão de processos que permite ao tribunal administrar coletivamente casos que dão origem a questões de direito ou fatos comuns ou relacionados (Rule 19.10)³²⁵.

Conforme as *Civil Procedure Rules* (CPRs), a GLO revela dois elementos cruciais: a) o foco no lado gerencial do instituto³²⁶; e b) a abrangência não apenas de questões de direito, mas também de questões de fato³²⁷. Quanto ao primeiro elemento, trata-se de um instituto de administração de causas, com aspecto mais gerencial do que jurídico, cujo objetivo é possibilitar que uma pequena estrutura do Poder Judiciário possa confrontar-se com uma quantidade maior de demandas. Relativamente ao segundo elemento, a GLO alcança, além da coincidência de questão de direito entre as demandas e a mesma origem fática, da mesma forma, o *Musterverfahren* do sistema alemão, mas diferentemente do procedimento do IRDR previsto no CPC/2015, como

³²⁴ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, p. 343.

³²⁵ “19.10 A Group Litigation Order (‘GLO’) means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the ‘GLO issues’)”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000.. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³²⁶ Practice Direction 19B – Group Litigation: “8 A judge (‘the managing judge’) will be appointed for the purpose of the GLO as soon as possible. He will assume overall responsibility fo the management of the claims and will generally hear the GLO issues. A Master or a District Judge may be appointed to deal with procedural matters, which he will do in accordance with any directions given by the managing judge. A costs judge may be appointed and may be invited to attend case management hearings”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³²⁷ Conforme rule 19.10 “A Group Litigation Order (‘GLO’) means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the ‘GLO issues’) [Grifo nosso]”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>. Acesso em: 18 mar. 2015.

se verá à frente.

Levy ainda comenta que “enquanto o direito inglês privilegia a ideia de reunião de demandas apenas com base na facilitação do aspecto procedimental”, o legislador brasileiro se funda, também, “em uma hierarquia qualitativa entre órgãos julgadores, ao atribuir para os Tribunais a competência para exame de uma questão *apenas* de direito [Grifo do autor]”³²⁸.

Dessa forma, o juiz pode, de ofício, o autor ou o réu, criar um *group litigation* (19.11) toda vez que perceber uma série de demandas com questões comuns. Para que seja possível o registro do grupo, o caso será especificado, assim como as questões comuns (*GLO issues*), que também serão tratadas no grupo. Além disso, haverá a designação do tribunal (“*management court*”) que gerirá o caso, entre outras determinações não obrigatórias por lei³²⁹.

Nas hipóteses de decisão pela GLO, de ofício pelos tribunais ou mesmo nos casos mais comuns de estabelecimento desse procedimento por provocação das partes, como na Inglaterra vige um sistema de dois níveis de aprovação da ordem de litígio em grupo, explica Andrews, haverá necessidade de ratificação desta decisão preliminar por um *senior judge*³³⁰. Assim, após a criação, o grupo é registrado no tribunal e passa a receber orientações sobre o caso, havendo possibilidade de adesão de novas partes. Para tanto, o respectivo tribunal determinará um prazo limite para ingresso na GLO (*cut-off date*³³¹), que oportunizará a

³²⁸ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³²⁹ “19.11 [...] (3) A GLO may – (a) in relation to claims which raise one or more of the GLO issues – (i) direct their transfer to the management court; (ii) order their stay(GL) until further order; and (iii) direct their entry on the group register; (b) direct that from a specified date claims which raise one or more of the GLO issues should be started in the management court and entered on the group register; and (c) give directions for publicising the GLO [Grifo nosso]”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³³⁰ ANDREWS, Neil. O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra, p. 343 et seq.

³³¹ “Cut-off dates - 13 The management court may specify a date after which no claim may be added to the Group Register unless the court gives permission. An early cut-off date may be appropriate in the case of ‘instant disasters’ (such as transport accidents). In the case of consumer claims, and particularly

admissão de novos integrantes sem que isso prejudique os trâmites do processo, o que pode resultar, em algumas situações, a criação de mais de um grupo sobre a mesma questão.³³²

A inscrição no *group register* é a condição que determina a sujeição ao julgado coletivo, sendo possível somente depois de o sujeito interessado ter agido em juízo.³³³ Contudo, ressalta-se o fato de que a vinculação a questões de fato ou de direito ocorre apenas em relação aos aspectos comuns tratados no grupo e constantes no registro, o que não significa que o resultado do processo coletivo tenha necessariamente o mesmo desfecho do processo individual, pois decidida aquela, passa-se à resolução da questão individual.³³⁴

Não é possível, no entanto, que todas as partes participem efetivamente do contraditório. Com isso, o grupo elege um *lead solicitor*, que assumirá a função principal de conduzir o julgado relativo à GLO. Caso o grupo não exerça tal direito, a corte poderá escolher o *lead solicitor* entre uma ou mais das partes do grupo.³³⁵

A GLO, portanto, adota a ideia de *opt-in*³³⁶, isto é, o demandante,

pharmaceutical claims, it may be necessary to delay the ordering of a cut-off date". UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³³² CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 60, n. 3, 2006, p. 901, 913.

³³³ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 60, n. 3, 2006, p. 906.

³³⁴ MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for european member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 419. Disponível em: <http://www.cjel.net/print/15_3-mulheron/>. Acesso em: 20 mar. 2015.

³³⁵ “9.13 Directions given by the management court may include directions – [...] (c) appointing the solicitor of one or more parties to be the lead solicitor for the claimants or defendants [Grifo nosso].” UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³³⁶ “[...] Já a ação coletiva americana funda-se no mecanismo *opt-out* que, ao contrário da GLO, determina que o grupo se forme ficticiamente, a partir de um vínculo fático ou jurídico comum, quando todos aqueles abrangidos serão automaticamente inseridos no grupo. Portanto, presume-se uma adesão tácita,

individualmente, deve participar e manifestar-se positivamente na adesão ao grupo, sob pena de perder tal direito, pois a GLO é formada com base na manifestação expressa de vontade de seus membros.

Quantos aos requisitos de admissibilidade da GLO, a doutrina inglesa aponta seis critérios³³⁷:

1) *o número mínimo de demandas (a number of claims)*³³⁸: este número não é definido na lei, embora, na jurisprudência se menciona o número de dez (10) demandas. Ao contrário, *Lord Woolf* sugere que não deve haver um limite mínimo ou máximo e que o número de dez demandas deve ser usado como simples parâmetro. “O que importa, na verdade, é que o grupo possa ser eficazmente administrado e que a soma das ações individuais possa trazer mais vantagens para a corte e para os litigantes do que dificuldades”³³⁹. Neste ponto, o instituto se assemelha ao IRDR do CPC/2015, cuja redação não prevê um número específico de demandas;

2) *controvérsia comum ou relacionada a questões de fato ou de direito (common or related issues of fact or law)*: ocorre quando mais

cabendo ao indivíduo agir proativamente e manifestar expressamente, caso deseje desligar-se do grupo. Atualmente, o regime de *opt-in* no âmbito das ações coletivas é exceção, prevalecendo, na maioria dos países, demandas coletivas fundadas na adesão tácita ao grupo, com a possibilidade de saída do indivíduo, *opt-out*. Nada obstante, esse último sistema acaba por trazer ao grupo indivíduos sem o menos interesse em litigar, muitos dos quais sequer sabem que são membros do grupo ou possuem mandato. Assim, a vantagem do mecanismo adotado no Reino Unido é que a GLO só reúne os sujeitos que, de fato, possuem interesse em cooperar para a resolução do conflito”. LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³³⁷ A lista completa de todos os GLOs existentes até agora pode ser encontrada em UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Group litigation orders. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/queens-bench/group-litigation-orders>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³³⁸ “19.11 (1) The court may make a GLO where there are or are likely to be a number of claims giving rise to the GLO issues [...]”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³³⁹ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

de uma pessoa tem o mesmo interesse em determinada questão de fato ou de direito. Neste caso, a representação das partes está regulada pela *rule* 19.6³⁴⁰. Quanto a esse critério, o procedimento do IRDR se distingue do sistema inglês; naquele, a demanda deve necessariamente ter identidade de questões de direitos, enquanto na GLO se exige apenas uma controvérsia comum ou relacionada a questões de direito ou de fato. Mais uma vez, conforme ressalta Levy, chama-se a atenção para o objetivo da GLO, que é permitir a boa administração das causas, não havendo tanto apego à identidade formal entre as causas de pedir³⁴¹;

3) a administração dos procedimentos por meio de uma GLO deve permitir que o juízo lide com os casos de forma justa. Aqui, a partir da *Practice Direction*, ficam evidentes os amplos poderes que são conferidos ao “*management court*” para administrar a tramitação do *group litigation*³⁴² entre eles a possibilidade de alteração dos GLOs (19.13.a) a fim de melhor gerir o grupo e a possibilidade de extinção do *group litigation* quando a questão não puder ser tratada adequadamente de forma coletiva;

4) *autorização do Lord Chief Justice ou do Vice-Chancellor para registro de GLO*³⁴³: com esta autorização, o interesse público se revela

³⁴⁰ “19.10 A Group Litigation Order (‘GLO’) means an order made under rule 19.11 to provide for the case management of claims which give rise to common or related issues of fact or law (the ‘GLO issues’)”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. . Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>.

Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁴¹ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da group litigation order britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³⁴² CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 60, n. 3, 2006, p. 900.

³⁴³ “3.3 A GLO may not be made – (1) in the Queen’s Bench Division, without the consent of the President of the Queen’s Bench Division, (2) in the Chancery Division, without the consent of the Chancellor of the High Court, or (3) in the County Court, without the consent of the Head of Civil Justice. 3.4 The court to which the application for a GLO is made will, if minded to make the GLO, send to the President of the Queen’s Bench Division, the Chancellor of the High Court, or the Head of Civil Justice, as appropriate – (1) a copy of the application notice, (2) a copy of any relevant written evidence, and (3) a written statement as to why a GLO is considered to be desirable. These steps may be taken either before or after a hearing of the application.” UNITED KINGDOM. Ministry of

inerente à demanda coletiva, que por meio dessas autoridades ganha um caráter institucional³⁴⁴;

5) *se não houver outra solução de resolução coletiva das demandas*³⁴⁵: a GLO só poderá ser instaurada quando não for possível a proposição de outra solução coletiva para o respectivo caso;

6) indicação, pelo autor do incidente, do número de demandas já iniciadas e do número de partes que potencialmente poderão juntar-se ao grupo³⁴⁶: o objetivo de tal exigência é evitar a instauração de incidentes com um número insuficiente de causas, o “que acaba por trazer mais ônus para o juízo-administrador do que benefícios para as partes, sempre à luz de um raciocínio custo-benefício típico do teor gerencial do instituto”.³⁴⁷

A legislação inglesa estabelece ainda os requisitos que devem constar da petição do incidente, a fim de que o autor já possa indicar quais instruções deverão ser seguidas, tanto por aqueles que

Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁴⁴ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da group litigation order britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³⁴⁵ “2.3 In considering whether to apply for a GLO, the applicant should consider whether any other order would be more appropriate. In particular he should consider whether, in the circumstances of the case, it would be more appropriate for – (1) the claims to be consolidated; or (2) the rules in Section II of Part 19 (representative parties) to be used”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I0). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁴⁶ “3.2 The following information should be included in the application notice or in written evidence filed in support of the application: (1) a summary of the nature of the litigation; (2) the number and nature of claims already issued; (3) the number of parties likely to be involved; (4) the common issues of fact or law (the ‘GLO issues’) that are likely to arise in the litigation; and (5) whether there are any matters that distinguish smaller groups of claims within the wider group”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁴⁷ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da group litigation order britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

queiram aderir ao grupo como pelo juízo competente para administrar a GLO³⁴⁸.

Surge, neste ponto, a figura central do juízo-administrador, que é o principal destinatário das normas relativas à GLO no direito inglês. Nesse sentido, o art. 19.13 das CPRs 53 fixa as principais instruções que emanarão daquele juízo no âmbito de sua administração do procedimento coletivo. Primeiramente, poderá o juízo-administrador fornecer precisões quanto à controvérsia submetida à GLO, inclusive alterando ou eliminando pontos controversos da demanda; terá também a faculdade de determinar que uma ou mais demandas sejam consideradas *test claims*.³⁴⁹

A *test claim*, a propósito, servirá como modelo de controvérsia que representará todas as demais ações individuais e, se por algum motivo a causa-modelo for resolvida (por acordo, abandono ou desistência), o juízo-administrador deverá determinar a substituição da *test claim* (*rule* 19.15)³⁵⁰, diferentemente do sistema do IRDR no Brasil,

³⁴⁸ “9.13 Directions given by the management court may include directions – (a) varying the GLO issues; (b) providing for one or more claims on the group register to proceed as test claims; (c) appointing the solicitor of one or more parties to be the lead solicitor for the claimants or defendants; (d) specifying the details to be included in a statement of case in order to show that the criteria for entry of the claim on the group register have been met; (e) specifying a date after which no claim may be added to the group register unless the court gives permission; and (f) for the entry of any particular claim which meets one or more of the GLO issues on the group register.” UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁴⁹ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³⁵⁰ “Test claims - 19.15 (1) Where a direction has been given for a claim on the group register to proceed as a test claim and that claim is settled, the management court may order that another claim on the group register be substituted as the test claim. (2) Where an order is made under paragraph (1), any order made in the test claim before the date of substitution is binding on the substituted claim unless the court orders otherwise”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em:

que determina, no caso de desistência ou abandono, a intervenção obrigatória do Ministério Público, que assumirá a titularidade do incidente.

Quanto à operacionalização da GLO, destaca-se o fato de que cabe ao advogado verificar a existência de outro grupo já formado e que verse sobre a mesma controvérsia, conforme disposto nos requisitos de admissibilidade (item 6), pois naquela legislação se veda a criação paralela grupos GLO. Esta preocupação também aparece na legislação brasileira, quando o CPC obriga os tribunais a manterem banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente e imediata comunicação ao CNJ para inclusão no cadastro (art. 979), bem como a suspensão dos processos pendentes que tramitam no respectivo estado ou região, ou no território nacional, se for o caso (art. 982)³⁵¹.

Ainda, no campo da operacionalização, ensina Levy³⁵²:

[...] caberá ao juízo-administrador adotar todas as medidas administrativas necessárias ao bom andamento da lide, além de conhecer todas as questões jurídicas envolvidas, com a oitiva de tantas partes ou testemunhas quantas forem necessárias, a produção de prova documental e a perícia.

É importante destacar ainda a divisão de tarefas que ocorre no sistema da GLO. A questão principal (mérito) ficará a cargo do *managing judge*, que poderá delegar as questões processuais a um *strick judge* ou *master* e as questões referentes às custas processuais a outro juiz³⁵³. Esta divisão de tarefas poderá significar uma dinamização dos trabalhos no gerenciamento da GLO, preocupação que se vê presente, de forma geral, nas *practice directions*.

Ao juízo-administrador competirá determinar de que forma as

<<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>.

Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁵¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

³⁵² LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da group litigation order britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³⁵³ CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azione collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 60, n. 3, 2006, p. 903-904.

custas judiciais serão compartilhadas entre os diversos membros dos grupos, diferentemente do previsto no projeto do CPC, que isenta o procedimento do incidente de custas processuais (art. 976, §5º)^{354 355}.

Quanto aos efeitos da GLO, qualquer julgamento ou decisão faz coisa julgada para todas as partes e demandas registradas no grupo até o momento daquela decisão ou julgamento, salvo estipulação judicial em contrário³⁵⁶. Porém, diferenciando-se do incidente brasileiro (art. 982)³⁵⁷, caberá ao juiz-administrador fixar as regras quanto aos efeitos da decisão ou julgamento para as demandas que forem registradas posteriormente no grupo, sendo possível a qualquer das partes da GLO que se sentir prejudicada pela decisão ou julgamento recorrer da decisão³⁵⁸.

Por não haver no *Civil Procedural Rules* previsão de recurso com a finalidade de evitar que os efeitos da decisão alcancem às partes no

³⁵⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

³⁵⁵ “12.4 The management court may give directions about how the costs of resolving common issues or the costs of claims proceeding as test claims are to be borne or shared as between the claimants on the Group Register”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁵⁶ “Effect of the GLO - 19.12 (1) Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues – (a) that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise [...]” UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

³⁵⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

³⁵⁸ “Effect of the GLO - 19.12 (1) Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues – [...] (b) the court may give directions as to the extent to which that judgment or order is binding on the parties to any claim which is subsequently entered on the group register”. UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

caso de má gestão processual por parte do *lead solicitor*, decisão desfavorável, quanto a uma questão comum, que não tenha sofrido qualquer impugnação, vinculará a todos do grupo³⁵⁹. A respeito, escreve Andrews:

Essa questão comum geralmente envolve questões de responsabilidade ou de determinada categoria de prejuízo. Daí em diante, entretanto, cada autor deve declarar que sofreu perdas pessoais. O direito inglês não permite indenização por danos sem que haja provas de perdas reais sofridas por autores individuais³⁶⁰.

Por fim, cabe ressaltar que, atualmente, no Reino Unido, parte da doutrina tem tecido duras críticas a algumas características da GLO, sinalizando que causam certa insegurança jurídica. Para esses doutrinadores, a *class action* americana seria mais eficaz na reunião de demandantes individuais.³⁶¹

3.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SURGIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

O IRDR, conforme consta na exposição de motivos do projeto do novo Código de Processo Civil³⁶², foi criado para evitar a “dispersão

³⁵⁹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, p. 347.

³⁶⁰ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, p. 347. Nesse sentido, David Collins muito bem lembra: se a responsabilidade em decorrência de determinado dano for estabelecida pelo incidente-modelo, os demandantes individuais do grupo precisarão apenas provar que sofreram aquele dano. [tradução nossa]. No original: “If liability is established, the individual litigants must prove only that they suffered harm as a consequence –in addition to quantifying their individual loss.” (Public Funding of Multi-Party Litigation. *Manitoba Law Journal*. Winnipeg, Manitoba, CA, v. 31, fev. 2010, p. 211-238. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1556666>>. Acesso em: 12 jun. 2015).

³⁶¹ LEVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da group litigation order britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

³⁶² BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em:

excessiva da jurisprudência” e “atenuar asoeramento de trabalho do Poder Judiciário”, o que poderá alcançar uma maior segurança jurídica e uma efetiva prestação da tutela jurisdicional para as demandas massificadas. Embora esse não seja o entendimento de alguns doutrinadores, tema que será aprofundado no último capítulo deste estudo, outros consideram o IRDR um grande avanço.

Tudo leva a crer, ressalva Mendes³⁶³, que:

O novo incidente contribuirá de forma significativa para a efetivação dos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da economia processual e da duração razoável do processo, ao possibilitar uma maior uniformização nos julgamentos proferidos no país, contribuindo, assim, para a construção de um sistema jurisdicional mais racional e harmônico.

Gaio Júnior entende trata-se de um incidente especificamente voltado ao enfrentamento de múltiplas problemáticas, “cuja aptidão será verificada com acerto, caso, efetivamente, haja o contributo e a boa vontade daqueles operadores sensíveis aos problemas agudos por que passa, já de longa data, o serviço público de Justiça do Brasil”.

O direito brasileiro não está totalmente alheio a esse tipo de procedimento. Embora o IRDR seja um instituto completamente novo no nosso ordenamento jurídico, parte-se da experiência já realizada com a criação do julgamento de recursos repetitivos no STJ, pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que incluiu no CPC de 1973 o art. 543-C. Como referido anteriormente, é evidente a excessiva sobrecarga de demandas judiciárias que envolvem demandas repetitivas, entendimento que se extrai dos dados fornecidos a partir de pesquisas CNJ³⁶⁴.

O incidente de demandas e de recursos repetitivos, como previsto no anteprojeto do CPC/2015, frisa-se, tem como objetivos principais a celeridade e a isonomia do julgamento das demandas repetitivas e a

<<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

³⁶³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o IRDR previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, p. 191-206, set. 2012.

³⁶⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

uniformização das decisões nas causas isomórficas, o que muito contribuirá para promover a segurança jurídica.

Haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de condutas diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade³⁶⁵.

Delgado³⁶⁶ considera desastroso quando o Poder Judiciário muda de orientação sem que tenha havido modificação legislativa, causando

³⁶⁵ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

Para José Henrique Mouta Araújo, o IRDR é, sem dúvida, um dos institutos mais importantes previstos no novo CPC, que objetiva “a) diminuição da divergência interpretativa e da jurisprudência lotérica¹⁸ entre magistrados vinculados ao mesmo tribunal; b) estabilização do pensamento cognitivo local sobre um mesmo tema; c) vinculação do pensamento do tribunal, com força obrigatória, antes da disseminação da divergência interpretativa; d) alcance da isonomia, evitando que a divergência gere atraso na prestação jurisdicional; e) diminuição de recursos aos tribunais superiores; f) alcance da previsibilidade e segurança jurídica”. No entanto, o autor questiona: será que os tribunais de justiça estaduais ou os tribunais regionais federais manterão firme o posicionamento firmado no incidente? O autor ressalta que “se houver instabilidade do pensamento interpretativo do tribunal, não será alcançada a isonomia e [...] o incidente poderá violar a isonomia e a segurança jurídica. [...] A instabilidade hermenêutica do tribunal, se ocorrer na prática forense, poderá comprometer os valores jurídicos pretendidos pelo incidente e colocar em risco os princípios constitucionais [...], em especial o devido processo legal e a isonomia para os titulares de processos individuais que serão atingidos de forma direta ou reflexa pelo resultado do incidente”. (O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, p. 1.065-1.094. 2015. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015).

³⁶⁶ DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. [s.d.]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001105&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros>. Acesso em: 16 mar. 2013.

um estado de incerteza e insegurança. Isso destrói todos os aspectos axiológicos da segurança jurídica, o que não contribuem para uma existência duradoura do Estado Democrático de Direito. E foi justamente com esse intuito, como referido alhures, que a comissão de juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do CPC pensou no incidente de demandas repetitivas, como instrumento capaz de proporcionar condições de atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

O IRDR reflete, dessa maneira, uma tentativa de se sanar a “inaptidão do processo civil clássico”³⁶⁷, seguindo uma tendência de coletivização do processo para instrumentalizar controvérsias características da sociedade de massa.

A implementação do dispositivo “se mostra positiva e necessária em função da existência de ações de massa no Judiciário e pela falta de um sistema consolidado de tutela coletiva de Direitos, hoje ainda calcado nos microssistemas do Código de Defesa do Consumidor e em leis esparsas”³⁶⁸.

Com o IRDR, percebe-se que a intenção do legislador foi criar um instrumento capaz de uniformizar a jurisprudência, ante a preocupação e a necessidade de identificar processos que contenham a mesma questão de direito para decisão conjunta, resultando em uma decisão-paradigma, aplicada para resolver as ações isomórficas que estão sob determinada jurisdição. Pensou, portanto, em um mecanismo apto a resolver as “questões de massa”³⁶⁹.

³⁶⁷ 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.

³⁶⁸ WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 227-236.

³⁶⁹ No que toca às demandas de massa, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, expõe que seu surgimento tem origem em diversos fatores: “(i) as transformações sociais, especialmente, a inclusão de milhões de pessoas no mercado de consumo; (ii) a evolução tecnológica e econômica, que proporciona a produção e distribuição em série de bens de consumo; (iii) a complexidade e pluralidade próprias das sociedades contemporâneas, e (iv) a facilitação do acesso à justiça tem ensejado o surgimento de um fenômeno global, qual seja, o crescimento exponencial do número de lides versando sobre teses praticamente

Bastos explica que os processos que versam sobre conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar. E aduz:

Cuida-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo. A circunstância de haver causas afins é requisito necessário, mas não suficiente para a configuração dos litígios de massa. [...] A elas contrapõem-se as demandas heterogêneas, cujos elementos objetivos encerram traços distintivos, não guardando similitude com outras causas, nem o julgamento conjunto ou com base no precedente.³⁷⁰

Demandas individuais de massa, na lição de Gomes e Zanferdini, são aquelas que contemplam situações jurídicas homogêneas, ou seja, identidade de tese jurídica, que ocorre apenas quanto à tese jurídica versada e pela repetição do tema em larga escala, podendo haver, inclusive, pedidos individuais diferenciados ou cumulativos. “Não se trata de ações idênticas do ponto de vista de repetição de partes, pedido e causa de pedir, como ocorre na litispendência. Nem se trata das hipóteses legais de conexão ou continência”³⁷¹.

Nessa linha, o objetivo do incidente “é estabilizar a jurisprudência dos³⁷² tribunais locais, evitando divergência interpretativa

idênticas e, envolvendo, em um polo de ação, um litigante habitual (Estado-fisco; Estado-previdência; instituições financeiras; concessionária de serviços públicos etc.) e, no outro, um sem-número de pessoas (os contribuintes, os segurados, os correntistas, os consumidores etc.). (As demandas de massa e o projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. v. 3, p. 45-70).

³⁷⁰ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-101, ago. 2010.

³⁷¹ GOMES, Alexandre Gir; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 234, p. 181-207, ago. 2014.

³⁷² ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetitivos e o novo CPC: ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovior Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 311-320.

entre seus membros” e, em última análise, como orientação geral do CPC/2015, almeja “superar um dos pontos de estrangulamento do sistema processual atual, que é a existência de soluções diferentes para casos iguais no âmbito dos membros de um mesmo tribunal”.

Inicialmente, a proposta partiu do Projeto de Lei n. 166/2010 (projeto do CPC/2015), de autoria do Senador José Sarney, mas apresentado pelo relator Senador Valter Pereira, que propôs várias alterações na redação original. Referido projeto foi aprovado pelo Senado Federal, transformado no Projeto de Lei n. 8.046/2010. Após, na Câmara dos Deputados, tendo como relator Deputado Federal Sérgio Carneiro Barradas, substituído pelo Deputado Federal Fábio Trad, o projeto passou por vários trâmites e mudanças a partir de ampla discussão entre a comissão elaboradora e juristas especializados, o que resultou na propositura de várias emendas, até que foi finalmente aprovado no dia 23 de junho de 2014. O texto, que retornou ao Senado após análise da comissão temporária, auxiliada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, foi concluído, aprovado e sancionado como Lei n. 13.105, em 16 de março de 2015.

3.3 OPERACIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O CPC/2015, como mencionado, conferiu ao ordenamento jurídico o necessário dever de respeito aos precedentes, ao preocupar-se com uma jurisprudência uniforme, estável e com a fundamentação das decisões.

O principal fundamento do IRDR³⁷³ é, portanto, a promoção dos

³⁷³ A despeito da denominação empregada, conforme observa José Miguel Garcia Medina, o incidente “não se destina à resolução de ‘demandas repetitivas’. Rigorosamente, com a demanda (primeira manifestação do direito de ação, no processo), o autor ou exequente provoca a jurisdição, rompendo sua inércia [...]. A expressão ‘demanda’, no incidente disciplinado arts. 976 e ss. do CPC/2015, não é utilizada nesse sentido, nem no de conteúdo da provocação que o autor fez. A questão pode surgir com a contestação, ou ao longo do processo. Aliás, a palavra ‘demanda’, aparece apenas no art. 976; nos arts 977 e ss., nos lugares em que se poderia usar ‘demanda’ prefere o legislador a expressão ‘questão’, que sempre nos pareceu mais adequada. A questão a ser objeto do incidente deve ser questão de direito, podendo tratar-se de questão de direito material ou processual [...]. Pode, então, estar-se diante de demandas diferentes (não repetitivas), mas nelas se repetir a mesma questão de direito (material ou processual). De todo modo, está-se diante de *incidente de*

princípios da isonomia e da segurança jurídica, alcançados pela igualdade de tratamento jurisprudencial obtida no julgamento de questões de direito comuns, que correspondam à efetiva repetição de processos onde gravitam controvérsias sobre mesma questão de direito.

Como advertem Marinoni e Mitidiero, no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário, “não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito”. Decisões judiciais que tratam de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação “insulta o bom senso”³⁷⁴ e ofende o Estado Democrático de Direito.

O sistema de precedentes também se justifica pela necessidade de melhor equalização das decisões judiciais aos casos concretos com nítida similitude, pois, salienta-se, a variedade de julgados com comandos discrepantes sobre uma mesma situação de direito fortalece o sentimento de insegurança jurídica pela falta de confiança dos jurisdicionados quanto à calculabilidade e à previsibilidade dos atos dos poderes públicos, contrariando, assim, a igualdade de todos perante o direito, próprio e verdadeiro escopo da visão democrática que o processo, como instrumento de liberdade, deve encarnar e incansavelmente perquirir³⁷⁵.

Nesse sentido, o IRDR, consoante entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis, compõe um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente³⁷⁶. Esse entendimento, vale dizer, guiou a análise que segue, referente ao procedimento especial do instituto no CPC/2015.

resolução de questões repetitivas [Grifo do autor]”. (Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.323).

³⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 16.

³⁷⁵ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. (Org.). *Direito processual em movimento*. Curitiba: CRV, 2011, p. 11-17.

³⁷⁶ Enunciado n. 345, do III Fórum Permanente de Processualistas: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

3.3.1 Natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente, como inicialmente pensado no anteprojeto do CPC/2015, revestia-se de natureza jurídica preventiva. Em sua redação original, o Projeto de Lei do Senado Federal n. 166/2010 apresentava como requisitos para existência de demanda repetitiva: a) identificada controvérsia, b) potencial de gerar multiplicação de processos e c) ameaça de causar grave insegurança jurídica pela coexistência de decisões. Tal redação permaneceu sem alterações na citada casa legislativa.

Segundo a própria comissão de juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do CPC, à época, reputou o IRDR como instrumento poderoso, mais eficiente, engendrado com a finalidade de uniformizar a jurisprudência das cortes superiores. Mas, “sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores”³⁷⁷.

A natureza preventiva atrelada ao IRDR, portanto, conforme justificativa do legislador no âmbito do anteprojeto, ante a exigência de identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação, tinha a pretensão de evitar a disparidade de decisões e mesmo o sentimento de insegurança jurídica nas demandas que presumidamente fossem massificadas.

O Projeto de Lei n. 8.046/2010, após vários trâmites e mudanças a partir de ampla discussão entre a Comissão Especial da Câmara dos Deputados e juristas especializados, recebeu várias propostas de emendas. Entre elas, destaca-se a Emenda n. 181, cujo objetivo era alterar a natureza do IRDR para que passasse a ser repressiva e não preventiva, como na proposta original do Senado Federal.

Como justificativa, o deputado Bruno Araújo³⁷⁸, autor da referida

³⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

³⁷⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

emenda, afirmava que a finalidade do incidente é racionalizar o julgamento das causas repetitivas, de sorte a agilizar o seu resultado e evitar a divergência jurisprudencial, com o que se alcança isonomia entre as pessoas que figuram em processos repetitivos, cujos fundamentos são uniformes. Além disso, segundo o referido deputado, não havia clareza quanto ao significado de “causas repetitivas”. Era preciso, então, indicar o pressuposto do incidente, que é a própria existência de situações jurídicas homogêneas.

O dispositivo, tal como redigido no Projeto de Lei do Senado Federal n. 166/2010, não se revelava adequado, pois poderia acarretar o risco de não se chegar à melhor solução a ser dada ao caso. Assim, “considerada a finalidade de reduzir o número de causas repetitivas, é razoável dispor que o incidente seja preventivo, mas essa *não* é a melhor opção para que se tenha uma decisão que firme a melhor solução a ser dada a tais casos [Grifo do autor]”³⁷⁹. Mas havia outra finalidade mais relevante do incidente, *estabelecer a melhor tese a ser seguida nos diversos casos repetitivos*. Em decorrência, valendo-se de posição doutrinária no mesmo sentido, o deputado afirmava que esse objetivo só seria atingido se ao incidente de demandas repetitivas fosse atribuída natureza jurídica repressiva e, conseqüentemente, já houvesse sentenças adotando teses contrárias na solução de determinados litígios.

Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros. [...] Tolerar o dissenso por algum tempo é, na verdade, uma maneira de permitir que o debate continue até que se alcance maior clareza sobre o assunto. Uma decisão sobre os pontos em disputa, que fixe a tese jurídica para casos futuros, não estabelece, de uma vez por todas, a *ratio decidendi* a ser seguida, ficando a questão em aberto e sujeita a novos questionamentos, com a apresentação de outros argumentos ainda não

³⁷⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

apreciados e sobre os quais não houve reflexão, análise, ponderação, exame pelo tribunal.³⁸⁰

À mesma posição se perfilha Bastos, para quem a formação do precedente só preservará determinados valores, como o postulado do contraditório, à medida que os litígios de massa forem objeto de debate nos órgãos de primeiro grau de jurisdição, “de maneira difusa e com a ampla manifestação de diversos sujeitos que figuram como autores e réus em cada processo, e com a prolação de decisões por inúmeros julgadores”³⁸¹. Embora possam surgir decisões com conteúdos diversos e/ou opostos em um primeiro momento, a natureza repressiva garante a maturação das teses jurídicas, mediante ampla colaboração de partes e juízes. “Esse amadurecimento continua no âmbito dos tribunais de segunda instância, onde as causas vão se concentrando gradativamente, até alcançar os tribunais superiores”, quando a “questão já se encontra amadurecida, tendo sido ricamente pesada e discutida”³⁸².

A natureza repressiva é mais adequada para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros. Para tanto, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos, “e isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão”³⁸³.

³⁸⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, mar. 2011, p. 193.

³⁸¹ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil*, p. 21-39.

³⁸² BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil*, p. 21-39.

³⁸³ “Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no

No mesmo sentido, Nunes pontua que o Judiciário, ao receber uma das primeiras demandas ou recursos, julgá-la-ia com *parcos argumentos*, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo. “Não se trata de mais um julgado, mas de uma decisão que deve implementar uma interpretação idônea e panorâmica da temática ali discutida. Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate”³⁸⁴.

Em sentido contrário, posiciona-se Castro, quando afirma que é altamente desejável a natureza preventiva, “tento em vista que um dos seus objetivos é justamente o de evitar a coexistência de decisões conflitantes, provocadora da insegurança jurídica que tanto descontenta nossa sociedade”³⁸⁵.

Com efeito, a Emenda n. 181 proposta pelo Deputado Bruno Araújo, complica o procedimento e “*macula as características do projeto como um todo*”, uma vez que cria obstáculo desnecessário à efetivação tempestiva da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, à aplicação do IRDR, nos seguintes termos:

É de se notar que a emenda desvirtua o sentido original da proposta, qual seja: um único julgamento para demandas iguais em qualquer tempo, independentemente da existência de decisões individuais distintas, com vistas a imprimir maior racionalização e celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Com efeito, a redação proposta cria a exigência de haver sentenças divergentes em processo iguais para que o incidente de resolução de demandas repetitivas possa ser suscitado. Ora, nos casos de haver jurisprudência pacificada, as decisões das lides

Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, p. 193, mar. 2011.

³⁸⁴ “Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie.” NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 267-268.

³⁸⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o IRDR previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, set. 2012, p. 191-206.

repetitivas serão iguais e, por conseguinte, não será possível a utilização do instituto em comento para inibir a ocorrência, nos Tribunais pátrios, de diversas demandas semelhantes. Ademais disso, para que o sistema processual seja harmônico, pragmático e racional, é de bom alvitre que o incidente de demandas repetitivas seja utilizado o mais rápido possível, não podendo ficar condicionado à existência de decisões divergentes para casos individuais. Portanto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da Emenda nº 181/11.³⁸⁶

A partir de tal proposição, entre outras 899 emendas, a comissão especial destinada a proferir parecer acerca do Projeto de Lei n. 8.046/2010 acolheu parcialmente as críticas, adotando em determinado momento a natureza repressiva. Contudo, com o retorno do projeto ao Senado Federal, a natureza jurídica preventiva foi retomada, passando o IRDR, no CPC/2015, a vigorar com nova redação³⁸⁷.

Inobstante esse entendimento, o IRDR, como a própria expressão “incidente” sugere, já indica que se trata de questão decidida de forma autônoma em relação à principal, não deslocando a competência para o julgamento da demanda em si, que ficará suspensa³⁸⁸, conforme se tratará adiante.

Essa natureza do incidente, além da nomenclatura adotada,

³⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025/2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Relator Deputado Paulo Teixeira, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E9C0DCD9C58C6E3041BF6BC33B3CDD5.proposicoesWeb1?codteor=1104534&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em: 16 mar. 2013.

³⁸⁷ “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica[...]”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 20 abr. 2015.

³⁸⁸ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 663-670.

também pode ser percebida em decorrência da limitação de questões objeto do incidente; da autonomia do procedimento incidental em caso de desistência ou abandono da causa; e da possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do Ministério Público ou da Defensoria Pública³⁸⁹.

O IRDR, portanto, possui “natureza jurídica de incidente processual *sui generis*”³⁹⁰ e funciona, segundo Dantas, como fracionamento na cognição e no julgamento da causa, competindo ao tribunal a fixação quanto ao juízo originário e sua aplicação ao caso concreto. Logo, não haverá, no espaço de resolução coletiva do incidente, o julgamento da causa propriamente dita, mas apenas a definição da questão jurídica controvertida, que será posteriormente adotada para o julgamento da causa de onde este instituto se originar³⁹¹, bem como nas demais demandas repetitivas fundadas em idêntica questão.

3.3.2 Pressupostos de admissibilidade

Pela redação do artigo 976 do CPC/2015, para caracterizar os pressupostos de admissibilidade, além do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, basta a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

³⁸⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

³⁹⁰ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.179.

³⁹¹ Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, “há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física –, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o ‘modelo’ que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento este em que será feita também a análise e o julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

Conforme o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, não há necessidade de se ter grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente há que se evitar o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica³⁹². Em relação a este aspecto, Medina observa que a “efetiva repetição de processos” pressupõe que tenha havido prévio e exaustivo debate sobre a questão em grande número de casos. A controvérsia deve ser atual, e não potencial.

Caso a questão seja nova e ainda não sejam conhecidas razões que justifiquem a tomada de uma posição, a deliberação de uma tese em dado sentido poderá surtir efeito indesejado, pois, ao invés de contribuir para que alcancem as finalidades do incidente, poderá gerar mais insegurança jurídica. [...] Não se admite o incidente, assim, quando há controvérsia doutrinária que não se reproduza em grande número de casos, e tampouco quando, diante de um ou dois casos, se conjecture que sobre a questão poderá vir a surgir controvérsia.³⁹³

Para a criação do incidente, é necessário que tratamento “anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança para a população e para as próprias estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Cível”³⁹⁴.

Nesse sentido, a simples divergência de decisões que não afete a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única é tida como normal. Para a instauração do IRDR, é preciso que estas “respostas diferentes importem risco de que se perca a referência a respeito de qual

³⁹² Enunciado n. 87, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.” DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

³⁹³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.324.

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. p. 913.

é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta”³⁹⁵, resultando, assim, em risco à isonomia e à segurança jurídica. Quer dizer: caso não seja resolvida a questão por meio do incidente, existe a possibilidade de se criar “um ambiente de instabilidade e desconfiança acerca do sentido que deve ser dado, por exemplo, a um dispositivo legal, ou ao modo como deve ser compreendido um princípio jurídico”³⁹⁶.

Ademais, o legitimado deverá, nos termos do artigo 976, parágrafo único, apresentar prova documental da existência de multiplicação de demandas, com a mesma questão de direitos, “apontando em que medida isso implicará risco à isonomia e à segurança jurídica”³⁹⁷.

Por questão³⁹⁸ unicamente de direito, contudo, nos termos do artigo 976 do CPC/2015, entende-se questão de direito material e/ou processual, excetuadas questões de fato³⁹⁹.

Viafore considera acertada a opção do legislador em restringir a proposta de incidente a questões de direito, por considerar que se relacionam com aqueles casos em que o magistrado prescinde da produção de prova pericial e/ou oral para o julgamento do pedido, sem

³⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 913.

³⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.324.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 915.

³⁹⁸ A palavra questão, analisa José Henrique Mouta Araújo, “é extremamente relevante em direito processual e pode ter diversos significados. É razoável entender como *questão* o tema (objeto) de direito discutido nas causas repetitivas em tramitação nos órgãos vinculados ao tribunal local. Levando em conta que se trata de incidente de coletivização de conflitos e de ampliação do caráter vinculante das decisões do tribunal, a *questão* tem ligação com o objeto das causas individuais que serão coletivizadas em decorrência do caráter vinculante do incidente [Grifo do autor]”. ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, 2015, p. 1.065-1.094. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/tjlb/tjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

³⁹⁹ Enunciado n. 327, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

falar na “grande dificuldade de se identificar questões de fato idênticas em ações repetitivas, dadas as infinitas particularidades próprias de cada ação”⁴⁰⁰.

No precedente que trata de uma *quaestio iuris*, a decisão paradigma não se revela um precedente quanto aos fatos por ela analisados. Um determinado precedente sobre uma questão de direito pode surgir da interpretação jurídica de diversas contendas que envolvem fatos que guardam certa similitude, embora sejam diferentes uns dos outros, ou seja, “o precedente provém da análise jurídica dos principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do(s) caso(s) concreto(s), dando-lhes interpretação à luz de uma categoria de fatos. Contudo, ele não versaria sobre um fato específico”⁴⁰¹.

Larenz⁴⁰², no que tange à questão da separação da matéria de direito e de fato, assim explica: sobre a questão de fato o juiz julga com base no que é aduzido pelas partes e na produção de prova; sobre a questão de direito, decide-a sem depender do que é alegado pelas partes, com base no seu próprio conhecimento do direito e da lei.

Nesse sentido, a decisão acerca de uma questão fática não poderia configurar um precedente, pois, de regra, seria a única em relação àquele fato. A questão de fato envolve um acontecimento específico do mundo fenomênico, que tem identificados a causa, o local e o momento em que ocorreu. Como exemplo de questão de fato, pode-se citar o acidente com o avião da TAM, em julho de 2007, nas proximidades do Aeroporto de Congonhas, na cidade de São Paulo. Tal fato gerou várias demandas repetitivas sobre a mesma questão de fato, demandas estas que não poderiam gerar, nesta perspectiva, um incidente de demandas repetitivas. Como questão de direito, cita-se, também a título exemplificativo, a discussão sobre a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa, o redirecionamento de execução fiscal para sócio não gerente na hipótese de dissolução irregular da empresa e

⁴⁰⁰ VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *musterverfahren* “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 217, p. 257-307, mar. 2013.

⁴⁰¹ BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 2, p. 85-100.

⁴⁰² LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 370-371.

o cabimento ou não de comprovação da função social da propriedade em sede de ação de reintegração de posse.

Wambier, a propósito, considera:

[...] impossível fazer-se a distinção absoluta entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o fenômeno direito ocorre, efetivamente, no momento de incidência da norma, no mundo real, no universo empírico. Assim, na verdade, o direito acontece quando se encontram o mundo dos fatos com o mundo das normas. [...] Assim o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito, a nosso ver, pode-se falar em questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito, quando, neste movimento pendular a atenção do juiz (do intérprete) se fixa mais demoradamente do ‘lado’ em que estão as normas. O fenômeno jurídico é simultaneamente de fato e é de direito, mas o aspecto problemático deste fenômeno pode estar girando em torno dos fatos ou em torno dos direito. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e norma, o aspecto problemático desse fenômeno pode estar lá ou cá, e é este aspecto que reclama maior atenção quando se está diante de uma *quaestio iuris*.⁴⁰³

No mesmo sentido, Medina afirma que, rigorosamente, nenhuma questão pode ser exclusiva de direito, pois a construção de normas jurídicas serve para resolver os problemas e estes ocorrem no mundo dos fatos. O que se quer dizer com a exigência de que a questão seja somente de direito, “é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio que servirá à solução da controvérsia”. A expressão “unicamente de direito”, assim, quer significar a exclusão da aplicação do incidente para resolver controvérsias sobre “qualificação jurídica de fatos”. Ademais, para que se possa dizer que a questão é a *mesma*, em muitos processos, “é necessário que sejam elas idênticas, e não apenas semelhantes”. Por se tratar da mesma questão, “a mesma

⁴⁰³ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Questão de fato e questão de direito. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Processo civil em movimento*: diretrizes para o novo CPC. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 170-179.

solução deverá ser uniformemente aplicável em todos os processos”⁴⁰⁴.

Para a instauração do IRDR, parte da doutrina⁴⁰⁵ entende que é necessária a existência de processo pendente no respectivo tribunal. Tal conclusão se depreende do comando do artigo 978, que determina que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Outros doutrinadores entendem que o IRDR acabou conformando o caráter preventivo que o anteprojeto e o projeto do Senado Federal lhe davam.

A limitação quanto à causa pendente no tribunal não deve ser colocada como requisito do incidente. Isso porque o código processual dispõe que qualquer juiz ou relator pode provocar o incidente. Além disso, embora o artigo 975, parágrafo único, pudesse indicar solução diferente, “o preceito que exigia essa condição (inserido no Substitutivo 8.406, de 2010, na Câmara dos Deputados) foi suprimido na versão final do código”⁴⁰⁶. A interpretação do artigo 978, desta feita, deve estar em consonância com a interpretação histórica do IRDR. Por isso, “não parece lógico pretender extrair do art. 978, parágrafo único,

⁴⁰⁴ “Por exemplo, pode-se discutir, em muitos processos, sobre o dever de o Estado custear tratamento médico a portadores de doenças. Esse *tema*, de modo amplo, reproduz-se em muitas ações, mas em cada um deles o debate envolve peculiaridades que os distingue, uns dos outros; não se trata da mesma questão, e o incidente é inadmissível, em casos como esse”. MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.323.

⁴⁰⁵ Enunciado n. 344, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Enunciado n. 342, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

No mesmo sentido, ver CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 420; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, abr. 2012, p. 252.

⁴⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 913.

interpretação que exija a pendência de causa perante o tribunal para que se viabilize o incidente”.

O preceito tem apenas a intenção de gerar regra de prevenção, sujeitando o órgão que analisou o incidente a julgar também – ao mesmo tempo, se o “recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária” já estiver pendente de análise no tribunal, ou futuramente, quando esses atos chegarem à apreciação da corte – a causa da qual surgiu a questão de direito julgada.⁴⁰⁷

A mesma posição é adotada por Bueno, para quem a instauração do incidente no âmbito do tribunal independe de processos de sua competência originária ou de recursos pendentes, sendo suficiente a efetiva repetição de demandas que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito⁴⁰⁸.

Portanto, a pendência de questão de direito à análise do tribunal não pode ser condição para instauração do incidente. Em face da natureza preventiva que o legislador quis atribuir ao incidente, “não há lógica em se exigir que o tribunal já esteja examinando alguma das causas em que a questão de direito se apresenta para que o IRDR seja cabível”⁴⁰⁹. Desse modo, será suficiente a efetiva multiplicação de processos judiciais com a mesma questão de direito, com risco à isonomia ou à segurança jurídica.

Pela redação do CPC/2015, é pertinente ressaltar, não existe limitação ou negativa de instauração do incidente em primeira instância. Isso, segundo parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil⁴¹⁰, seria nocivo e prolongaria situações de incerteza, estimulando desnecessária multiplicação de demandas, além de tornar o incidente similar à hipótese de uniformização de jurisprudência. Do mesmo modo, “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a

⁴⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Código de Processo Civil*, p. 568.

⁴⁰⁸ Nesse sentido, ver BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 613.

⁴⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Código de Processo Civil*, p. 568.

⁴¹⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n° 166, de 2010*, que estabelece o Código de Processo Civil. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014, p. 168.

Disponível

em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>.

Acesso em: 27 nov. 2014.

instauração do IRDR e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”⁴¹¹.

No tocante à “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (artigo 976 do CPC), há forte ligação entre as demandas repetitivas e os direitos individuais homogêneos. A maioria dos interessados, em que pese a possibilidade de demanda coletiva destes direitos, tem preferido “judicializar esses conflitos mediante uma *pulverização de demandas individuais*, demandas estas que têm como características causas de pedir e pedidos extremamente similares [Grifo do autor]”, fazendo com que, quase sempre, as dúvidas e os pontos controvertidos (questões) sejam praticamente idênticos⁴¹². As demandas repetitivas não se resumem aos direitos individuais homogêneos, como vem sendo tratado pela doutrina, “*fundam-se em situações jurídicas homogêneas*, que possuem um perfil que lhes é próprio [Grifo do autor]”.

O novo instituto, de acordo com Bastos, cuida de demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que ensejam soluções-padrão. “Os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar”. Trata-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares.

As demandas homogêneas se identificam no plano abstrato, no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese, mas não no âmbito de cada situação concreta. Em que pese sejam contratos semelhantes (até porque podem consistir em inúmeros contratos por adesão, contendo obrigações análogas), não se trata do mesmo contrato, isto é, de um só vínculo. A identidade está em determinada relação-modelo. Do ponto de vista de cada relação concreta, comparando-a com as outras do mesmo tipo, não há mais do que mera

⁴¹¹ Enunciado n. 88, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴¹² CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 42-43.

afinidade⁴¹³.

A título de exemplos de *situações jurídicas homogêneas*⁴¹⁴, podem ser mencionadas as seguintes situações: a) *pura ou tipicamente individuais*, que dizem respeito a uma única pessoa (ou a poucas pessoas), atingindo a(s) sua(s) própria(s) esfera(s) de interesses e cuja fruição será individualizada; b) *coletivas (ou trans ou metaindividuais)*, conhecidas no campo jurídico como *interesses difusos*, que são de exercício coletivizado e que se referem a sujeitos indeterminados e

⁴¹³ Segundo o autor, pode-se tomar como exemplo “processos em que diversos correntistas buscam a certificação judicial de que a cobrança de certa tarifa bancária é indevida; em que diferentes segurados visam à correção de certo benefício previdenciário; ou em que diversos contribuintes perseguem a devolução do valor pago por um determinado tributo, considerando que a lei que o instituiu é inconstitucional. Não se trata da mesma causa de pedir (ex. do mesmo contrato, de uma só relação entre um segurado e a previdência social, nem de uma única relação entre o contribuinte e o fisco etc.), nem de um só pedido (ex. a devolução em dobro do mesmo valor, o reajuste de um único benefício previdenciário, uma só devolução do valor do tributo cobrado indevidamente etc.). Não lhes é comum o objeto, nem a causa de pedir. Caso fosse idênticos, configurar-se-ia a conexão, nos termos do art. 103 do CPC (LGL\1973\5). Tampouco se trata de comunhão de direitos (ex. como os dos credores solidários em relação ao devedor comum) ou de obrigações (ex. como as dos devedores solidários em relação ao mesmo credor) relativamente à lide, nos termos do art. 46, I, do CPC (LGL\1973\5) [...] A identificação do elemento subjetivo (partes) de cada demanda não é relevante para a formação da tese jurisdicional que se aplicará ao caso-padrão. No exemplo em que os correntistas postulam, em diferentes processos, a certificação da ilicitude da cobrança de certa tarifa bancária, a resposta judicial modelo será produzida de maneira indistinta para todos eles, não importando a individualização de um determinado consumidor ou de uma certa instituição financeira neste ou naquele feito. A particularização será importante para outras finalidades, a exemplo da intervenção no processamento de recursos repetitivos (quando o tribunal escolhe o recurso de outros litigantes como paradigma para o julgamento das causas homogêneas, admitindo a participação dos sujeitos que possuem recursos semelhantes as que serão apreciadas, a teor do art. 543-C, § 4º, do CPC (LGL\1973\5)) e para a incidência dos efeitos subjetivos da coisa julgada em cada processo repetitivo que seja julgado em bloco”. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-101, ago. 2010.

⁴¹⁴ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-101, ago. 2010.

indetermináveis, atingindo a todos indistintamente, como exemplo, o meio ambiente e a saúde pública; c) as que dizem respeito a um grupo, classe ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, conhecidas no campo jurídico como *interesses coletivos propriamente ditos*, interferindo na esfera jurídica dos seus respectivos integrantes, enquanto grupo organizado, como exemplo, certa situação tributária ou determinado aumento do piso salarial de uma categoria; d) e as que, embora sejam *individuais*, são repetidas em larga escala e, se analisadas uma a uma, haveria a mesma perspectiva das demandas pura ou tipicamente individuais, mas se examinadas no seu conjunto surge um *interesse metaindividual*, por atingirem de modo semelhante um grande número de pessoas, caracterizando uma espécie de interesse coletivo, que, no entanto, é de fruição individual e restrita aos que se encontram naquela situação padronizada.

O requisito de admissibilidade, contudo, faz referência à *efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*, ou seja, não há limitação quanto a processos individuais ou coletivos, nem quanto a direitos individuais homogêneos ou à similitude de causas de pedir e pedidos, o que ocorre, por exemplo, a respeito de pontos controvertidos sobre uma mesma questão jurídica (de direito processual), sem que haja homogeneidade de direitos individuais⁴¹⁵.

Para Cavalcanti, não é qualquer repetitividade de demandas coletivas que enseja a instauração do IRDR. “*Em regra, a repetição de processos coletivos que versem sobre direitos difusos ou coletivos stricto sensu não autorizará a instauração do IRDR [Grifo do autor]*”. Nesses casos, não haverá, em tese, risco à isonomia e à segurança jurídica, não ensejando a instauração do incidente. O que ocorrerá, na verdade, será *litispendência* ou *conexão* entre essas demandas coletivas, de modo que os processos coletivos devem ser *reunidos* para julgamento simultâneo.⁴¹⁶

Adotando posição mais abrangente, Bastos cogita a possibilidade de instauração do IRDR em demandas de massa que envolvem interesses coletivos, quando consideradas situações jurídicas

⁴¹⁵ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 42-43. Nesse sentido, ver ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 583.

⁴¹⁶ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 42-43.

homogêneas Os tribunais, por exemplo, podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por determinadas pessoas jurídicas, independentemente de serem sociedades de advogados, engenheiros, arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro ou de outro estado da federação. O precedente, neste caso, poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizadas por outros conselhos de classe.⁴¹⁷

Logo, demandas repetitivas são processos individuais e/ou coletivos que, em larga escala, repetem-se no Poder Judiciário, versando sobre questões de direito (material ou processual) e/ou fáticas homogêneas, de origem comum, com o mesmo nexo de causa e efeito, e que as questões comuns prevaleçam sobre as questões individuais.⁴¹⁸

3.3.3 Legitimação, requerimento de instauração e juízo de admissibilidade

O pedido de instauração do IRDR será dirigido ao presidente do tribunal local, por iniciativa do juiz ou relator, por ofício; pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, mediante petição, instruída com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente (artigo 977). Para tanto, não serão exigidas custas processuais (artigo 976, § 5º)⁴¹⁹.

A propósito, partes são aqueles litigantes que integram uma determinada relação jurídica processual de processos repetitivos, não havendo nenhuma limitação, no respectivo artigo, ou seja, o dispositivo legal não se refere somente às partes que integram a relação jurídica

⁴¹⁷ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-101, ago. 2010.

⁴¹⁸ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 428.

⁴¹⁹ Conforme lição de Marcos de Araújo Cavalcanti, trata-se de medida que deve ser elogiada, pois o legislador pretendeu tornar atraente o acesso formal à resolução coletiva de conflitos de massa. No entanto, o problema que surge, conforme o autor, é o de que uma lei federal, no caso o novo CPC, não pode conceder isenção de tributos recolhidos aos estados, como exemplo, aos tribunais de justiça. Contudo, nada impede que os próprios estados, “por lei própria, instituem a exigência de custas processuais no âmbito do IRDR suscitado perante a sua justiça”. (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 468-469).

processual no tribunal, mas qualquer das partes que integrem qualquer processo em primeira instância.

Outrossim, não existe razão para não admitir que o juiz de primeiro grau suscite o incidente. Este juízo, por sua função, “tem mais facilidade em constatar a multiplicação de causas com a mesma questão jurídica, pois é a ele que as demandas de variados autores, muitas vezes representados por diferentes advogados, é dirigida”,⁴²⁰.

No que tange à Defensoria Pública, tem este órgão legitimidade para oferecer o incidente apenas quando a questão jurídica estiver relacionada com interesses de direitos dos necessitados⁴²¹. Isso decorre da interpretação do artigo 134 da Constitucional Federal e da construção jurisprudencial quando à legitimidade ativa para promover a ação civil coletiva.

O requerimento de instauração, por sua vez, será dirigido ao presidente do tribunal local. Isso significa que o incidente poderá ser proposto somente nos tribunais de justiça e nos tribunais regionais federais⁴²², por escrito ou em sustentação oral, até o início da sessão de julgamento.⁴²³

O órgão julgador, ao receber o pedido de instauração do incidente, intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se, podendo ainda requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita

⁴²⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do senado federal e a da câmara dos deputados. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 279-311.

⁴²¹ Nesse sentido, ver CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 227-236.

⁴²² Enunciado n. 343, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴²³ Nesse sentido, ver YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, abr. 2012, p. 255; CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 439.

processo no qual se discute o objeto do incidente, ambos no prazo de quinze dias (artigo 982).

O juízo de admissibilidade dos pressupostos de mérito (artigo 978 e 981) caberá ao órgão colegiado (órgão indicado pelo regimento interno entre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal). Quanto a este aspecto, o Fórum Permanente de Processualistas Civis já se pronunciou no sentido de que o juízo de admissibilidade deverá ser realizado pelo referido órgão colegiado, sendo vedada a decisão monocrática⁴²⁴. Logo, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, a instauração do IRDR consistirá em poder-dever dos tribunais competentes.⁴²⁵

Todavia, conforme Cavalcanti, quando arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, a competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal, pois “trata-se de competência que decorre da cláusula de reserva de plenário, disposta no art. 97 da Constituição da República”⁴²⁶.

No caso de inadmissão do incidente por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade, uma vez satisfeito o requisito, poderá ser novamente suscitado. De igual modo, o pedido será inadmissível quando, nos termos do § 4º do artigo 976 do CPC/2015, o pedido de instauração do incidente se referir à questão de direito, cujo recurso já tiver sido enviado a um dos tribunais superiores para definição de tese.

Após a admissão do pedido de instauração do IRDR, o relator deverá suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso, e intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias. Caso entenda necessário, poderá requisitar informações a órgãos

⁴²⁴ Enunciado n. 91, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴²⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o IRDR previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, p. 191-206, set. 2012.

⁴²⁶ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 452.

em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as disponibilizarão também no prazo de quinze dias (artigo 982).

Em seguida, o relator deverá ouvir as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, podendo, no prazo comum de quinze dias, requerer a juntada de documentos e/ou solicitar as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Caso o relator entenda necessário à instrução do incidente, poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (artigo 983).

Nota-se, pela redação do artigo 983, que o relator deverá, além das partes da respectiva relação processual que deu origem ao IRDR, ouvir os *demais interessados*, inclusive *pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia*. Os demais interessados são (i) as partes das relações processuais, cujos processos foram atingidos pela suspensão prevista no artigo 982, e (ii) as pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, os *amici curiae*⁴²⁷, considerando a relevância da matéria e/ou a possibilidade de repercussão social da tese fixada em sede de IRDR, nos termos do capítulo V⁴²⁸ do CPC/2015, podendo, ainda,

⁴²⁷ Para Leonardo José Carneiro da Cunha, o “*amicus curiae*, tido como auxiliar do juízo, pode ser uma entidade privada ou pública, que desempenha atividades relacionadas com o tema a ser examinado pelo tribunal. Sua atuação tem a finalidade de apresentar argumentos, dados ou elementos que contribuam para a prolação de uma melhor decisão, permitindo ao tribunal examinar, adequadamente, todas as nuances da questão, ponderando vários pontos de vista”. (Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 269-291). Além de tais considerações, lembra Cassio Scarpinella Bueno, o *amicus curiae* tem interesse institucional de contribuir com a decisão a ser proferida pelo tribunal. Tal interesse se justifica por estar ele relacionado como assunto em debate ou simplesmente porque é um estudioso da temática. (*Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 500).

⁴²⁸ Capítulo V – “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. §1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem

conforme § 3º do artigo 138, recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Concluída a fase das diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente⁴²⁹, podendo o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público presenciar tal ato – com direito de manifestar suas razões oralmente, desde que inscritos para tanto com dois dias de antecedência, conforme artigo 984 –, pelo prazo de trinta minutos cada, e os demais interessados, pelo prazo total de trinta minutos, divididos entre todos.

Ressalta-se, nos termos do artigo 979, que “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”. Para tanto, “os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados, com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro”. Ademais, “o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”.

A publicidade e a divulgação aqui referidas são fundamentais para garantir a ampla participação e o contraditório, além de viabilizar a intervenção de quaisquer interessados e *amici curiae*. Tais regras, como destacado por Monnerat, possuem “um claro intuito de promover o mais amplo conhecimento da instauração e do julgamento do incidente,

autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do §3º. §2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. §3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 20 abr. 2015.

⁴²⁹ Pelo artigo 12, § 2º, ao se designar a data para julgamento do IRDR não se levará em consideração a ordem cronológica do processo: “Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. [...] § 2º Estão excluídos da regra do caput: [...] III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas.”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 20 abr. 2015.

viabilizando uma participação abrangente dos magistrados, advogados e demais operadores de direito e da própria sociedade como um todo⁴³⁰.

Para que se possa fixar uma tese jurídica paradigma, “é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos”⁴³¹.

Neste ponto, cabe apresentar a preocupação de Wolkart⁴³², para quem a simples oportunização da manifestação do *amicus curiae*, ainda que ampla, não é suficiente para proporcionar a abertura do procedimento para a ampla participação dos extratos sociais interessados na formação de precedente sobre determinado tema. Para que isso ocorra, dever-se-ia impor a publicação de edital de convocação de potenciais interessados na causa, permitindo, aí sim, sua manifestação por meio de quem tenha representatividade adequada, no caso o *amicus curiae*, ou mesmo diretamente, em audiências públicas com o órgão julgador, marcadas com essa específica finalidade.

Quanto à escolha da causa que será selecionada como *causa-piloto*, diante de uma multiplicidade de casos, deve-se selecionar um deles para provocar a instauração do incidente.⁴³³

⁴³⁰ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no projeto do novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 185-199.

⁴³¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*, p. 227-236.

⁴³² WOLKART, Erik Navarro. Sistemas de precedentes e sistema de nulidades no novo CPC: notas de uma harmonia distante. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 447-456.

⁴³³ Antônio do Passo Cabral aponta dois vetores básicos para guiar a escolha da causa-piloto: “o primeiro é a amplitude do contraditório. Sempre que houver restrições ao contraditório, seja no procedimento do processo originário, seja quando a escolha da causa puder limitar o contraditório no próprio incidente, deve-se rever ou corrigir a seleção do processo-teste”. O segundo, “é a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Isso porque, de acordo com o desenho estrutural dos procedimentos, muitas vezes o papel das partes do processo originário é maior no âmbito do incidente. Assim, o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigante mal preparado ou inexperiente, por exemplo”. CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos

Assim, salvo nos casos em que as manifestações do processo originário sejam excelentes, abrangentes e completas, o modelo deve ser formado pelo conjunto daqueles processos que melhor abordam a questão, possibilitando a ampla discussão e debate⁴³⁴.

Nesse viés, a seleção do processo originário “pode e deve ser avaliada pelo Tribunal julgador do incidente, mesmo quando é um dos membros do próprio colegiado quem escolhe, de maneira a inadmitir o incidente instaurado a partir de uma equivocada escolha da causa-piloto”, ou pelo menos, “corrigir esta seleção, evitando problemas de tramitação e déficit nas garantias processuais”⁴³⁵.

Medina leciona que não haverá, necessariamente, escolha de algumas causas que representem a controvérsia, para que a questão que nelas se apresenta seja decidida, assim como também não haverá deslocamento dos autos de primeiro grau para o tribunal, como no recurso especial, enquanto os demais ficam sobrestados. Porém, caso se opte por indicar uma ou algumas causas em que a questão seja objeto de debate, “será imprescindível conferir a qualidade com que a questão é discutida, em tais processos”⁴³⁶.

No mesmo sentido, afirmam Nery Junior e Andrade Nery que o procedimento do incidente não pressupõe uma escolha fundamentada do processo que servirá como paradigma, pois os legitimados para a sua instauração estão envolvidos com determinada causa e, pelos dispositivos do CPC, não há perspectiva de que outro processo seja escolhido para fazer o papel do piloto.⁴³⁷

repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014. Especificamente, sobre os critérios de seleção dos recursos repetitivos, ver TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 197, p. 271-294, jul. 2011.

⁴³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

⁴³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

⁴³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.325.

⁴³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.968.

3.3.4 Participação do Ministério Público

Como visto, o Ministério Público deverá ser intimado para, querendo, manifestar-se sobre o pedido de instauração do incidente (artigo 982). No entanto, na hipótese de desistência ou abandono, deverá intervir obrigatoriamente como parte, caso não seja o requerente (artigo 976, §2º). Tal previsão legislativa tem o objetivo, em razão de interesse público, de impedir a desistência ou abandono da causa com a finalidade de evitar a fixação da tese jurídica a ser aplicada para os demais casos repetitivos. Desse modo, eventual pedido de desistência ou abandono do processo, não impedirá o exame de mérito do IRDR. Tal entendimento já foi anteriormente adotado pelo STJ, por ocasião de julgamento do Recurso Especial n. 1.067.237⁴³⁸.

Com apoio em Cavalcanti, entende-se ser necessário existir outra causa repetitiva pendente no tribunal, “sob pena de o IRDR ter o mérito julgado sem preencher, pela superveniência da desistência do incidente”⁴³⁹, os pressupostos de admissibilidade em virtude da falta de processo repetitivo no tribunal.

Ressalta-se, porém, que não será possível, em hipótese alguma, dispensar a intervenção do Ministério Público no IRDR, “ainda que não haja, no caso concretamente considerado (ou seja, na ação na qual o incidente vier a ser instaurado), nenhum fundamento para a atuação ministerial como fiscal da ordem jurídica”⁴⁴⁰. Em outras palavras, “mesmo que os interesses em disputa sejam disponíveis, de natureza patrimonial, privados e que não haja nenhuma razão relacionada ao litígio ou à qualidade das partes”, a atuação do *Parquet* como fiscal no IRDR será indispensável.

A justifica para essa posição alude ao fato de que, no julgamento do IRDR, estar-se-á diante de questão exponencialmente relevante para a promoção do respeito à ordem jurídica. Ademais, pela dimensão (coletiva ou massificada) do conflito, a aplicação da lei corretamente ao

⁴³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.067.237*, São Paulo. Relator Ministro Felipe Salomão. Brasília, DF. Julgamento em 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6048859/recurso-especial-resp-1067237-sp-2008-0115986-1/inteiro-teor-12178760>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

⁴³⁹ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 441.

⁴⁴⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do ministério público no IRDR. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. São Paulo, ESMP-SP, v. 1. p. 173-185, 2012.

litígio implicará necessariamente o respeito ao próprio regime democrático⁴⁴¹. E aduz:

Será inegável a existência do interesse social na decisão desse incidente. É preciso garantir que estarão presentes os valores que a Constituição, no art. 127, canalizou para a tutela do MP [...]. Daí concluirmos ser obrigatória e absolutamente indispensável a intervenção ministerial no incidente de julgamento de demandas repetitivas, não sendo viável sustentar a falta de prejuízo para afastar a nulidade pela ausência de intervenção, assim como não seria possível aceitar que uma ação direta de inconstitucionalidade fosse julgada sem atuação do chefe do MP como fiscal da ordem constitucional. Ademais, essa intervenção deve ser proativa⁴⁴².

De igual modo, Lamy, ao considerar o IRDR também como instrumento de tutela coletiva, entende que o Ministério Público é legitimado ativo pelos comandos do art. 82 do CDC e do art. 5º, inc. I, da Lei de Ação Civil Pública.

A atuação do *parquet* se justifica ante o caráter de

⁴⁴¹ LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do ministério público no IRDR. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. São Paulo, ESMP-SP, v. 1. p. 173-185, 2012.

⁴⁴² “Com grande convicção é viável afirmar, desde logo, que não será possível, em hipótese alguma, dispensar-se a intervenção do MP no IRDR, [...] mesmo que os interesses em disputa sejam disponíveis, de natureza patrimonial, privados e que não haja nenhuma razão relacionada ao litígio ou à qualidade das partes. [...] A razão sinaliza, nesse passo, para a percepção no sentido de que, no julgamento do incidente em exame, estar-se-á diante de questão exponencialmente relevante para a promoção do respeito à ordem jurídica. Ademais, pela dimensão (coletiva ou massificada) do conflito, a aplicação da lei corretamente ao litígio implicará, necessariamente, o respeito ao próprio regime democrático. Por último e não menos importante, será inegável a existência do interesse social na decisão desse incidente. É preciso garantir que estarão presentes os valores que a Constituição, no art. 127, canalizou para a tutela do MP [...] Daí concluirmos ser obrigatória e absolutamente indispensável a intervenção ministerial no incidente de julgamento de demandas repetitivas. [...] Ademais, essa intervenção deve ser proativa.” LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do ministério público no IRDR. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. São Paulo, ESMP-SP, v. 1. p. 173-185, 2012.

indisponibilidade e de relevância não dos direitos individualmente considerados, mas de seu resultado se tutelados coletivamente, pelo fato de que o resultado será aplicável a diversos jurisdicionados, o que dota a tutela de um caráter de relevância social por si só. Assim é que se defende a legitimidade do Ministério Público para defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos, ressalvados casos especiais em que tal atuação se demonstre claramente desarrazoada⁴⁴³.

Por fim, quanto à legitimidade do Ministério Público para suscitar o IRDR (artigo 977), Cunha⁴⁴⁴ expõe vários argumentos que a justificam, não sem assinalar que a defesa de direitos em busca de relevante interesse social é o entendimento que tem prevalecido e que desponta como o mais razoável. Desse modo, conclui que tal legitimidade do *Parquet* deve, na mesma linha da legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, ser aferido concretamente, e somente ser reconhecida se transparecer, no caso, relevante interesse social.

3.3.5 Cumulação de pedidos para instauração do procedimento

O CPC/2015 é omissivo quanto à hipótese de existir concomitantemente a apresentação de mais de um pedido de instauração do IRDR perante o mesmo tribunal. Nesse caso, entende-se que a escolha do *processo-guia*⁴⁴⁵ deve recair sobre aquele que melhor represente a controvérsia, assim considerado o que contenha abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida, ficando

⁴⁴³ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, p. 167-188, abr. 2012.

⁴⁴⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil*, p. 269-291; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*, p. 227-236.

⁴⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

os demais apensados ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

O “modelo” pode ser formado não só a partir de um processo repetitivo, “mas pelo conjunto daqueles que melhor debatam a questão, formando-se um complexo de teses jurídicas sobre a mesma questão de direito controvertida, possibilitando a ampla discussão e debate”⁴⁴⁶. Assim, nos casos em que houver vários pedidos para instauração do incidente, “devem ser selecionados pelo órgão julgador os mais completos, que deverão ser considerados conjuntamente na formação do procedimento incidental, figurando todas as partes selecionadas como ‘líderes’ no procedimento incidental”⁴⁴⁷.

Nesse caso, conforme o Enunciado n. 89 do FPPC, todos os pedidos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.⁴⁴⁸

De igual modo, havendo suscitação do incidente de demandas repetitivas sobre a mesma questão em tribunais de segundo grau de diferentes regiões, nos termos do Enunciado n. 90 do FPPC, o incidente deverá ser admitido em todos os respectivos tribunais de segundo grau.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

⁴⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

⁴⁴⁸ Enunciado n. 89, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁴⁹ Enunciado n. 90, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

3.3.6 Prazo para julgamento e suspensão dos processos

Admitido o incidente pelo órgão colegiado competente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso (art. 982, inc. I). Tal fato deverá ser comunicado aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício. O incidente, por sua vez, será julgado no prazo de um ano, com preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus* (art. 980).

Cabe lembrar, como referido anteriormente, que se trata de tese jurídica a ser fixada em um “incidente”, o que, por si só, indica ser questão decidida de forma autônoma em relação à principal, não deslocando a competência para o julgamento da demanda propriamente, que ficará suspensa⁴⁵⁰, nos termos do artigo 982, inciso I. Esta suspensão de processos, conforme o Enunciado n. 92 do FPPC, é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência⁴⁵¹. Tal enunciado tem origem na contradição do disposto neste artigo com o artigo 313 do mesmo diploma legal, que determina que a suspensão será automática no caso de admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, entre outros.⁴⁵² A consequência que

⁴⁵⁰ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. 2, p. 663-670.

⁴⁵¹ Enunciado n. 92, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁵² “Art. 313. Suspende-se o processo: I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; II - pela convenção das partes; III - pela arguição de impedimento ou de suspeição; IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas; V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo; VI - por motivo de força maior; VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos

dai emerge é que somente caberá ao relator providenciar a comunicação da suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes (artigo 982, §1º), o registro no CNJ (artigo 979) e a atualização do banco eletrônico do respectivo tribunal (artigo 979, §1º).

A suspensão em comento somente cessará, conforme interpretação conjunta dos artigos 982 e 980, quando superado o prazo de um ano previsto para o julgamento, salvo decisão do relator fundamentada em sentido contrário, ou quando, após decisão proferida no incidente, não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário (art. 982, §5º). Destarte, o termo inicial desta contagem, embora o CPC/2015 seja omissivo quanto a este aspecto, consoante interpretação sistemática do Enunciado n. 92 (que considera a suspensão de processos prevista no artigo 982 consequência da admissão do incidente), contar-se-á a partir da admissibilidade do IRDR. Cabe referir, ainda, que durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso (art. 982, §2º) e não ao órgão do tribunal que julgará o incidente.

É importante ressaltar que a admissão do IRDR não suspenderá o prazo prescricional das pretensões individuais. Todavia, durante a suspensão do processo não correrá o prazo de prescrição intercorrente.⁴⁵³

Ademais, entende ainda o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis⁴⁵⁴ que a suspensão a que se refere o artigo 982, inciso I e §3º,

da navegação de competência do Tribunal Marítimo; VIII - nos demais casos que este Código regula. [...]” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 20 abr. 2015.

⁴⁵³ Enunciado n. 452, do Fórum Permanente de Processualistas: “Durante a suspensão do processo prevista no art. 982 não corre o prazo de prescrição intercorrente.”. ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado* n. 42. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

⁴⁵⁴ Enunciado n. 93, do Fórum Permanente de Processualistas: “admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

aplica-se também aos processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região, posição esta da qual não se compartilha, pelas razões que se demonstrará adiante, em capítulo próprio.

A extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo se as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, requererem ao tribunal competente para “conhecer” eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente (artigo 982, §3º).

Nesse caso, a suspensão dependerá “apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região”⁴⁵⁵ e, de igual forma, cessará no prazo de um ano, salvo eventual decisão em contrário (artigo 980, parágrafo único). A suspensão ficará condicionada à interposição de recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente (artigo 982), que terá efeito suspensivo (artigo 987). Neste caso, conforme entendimento do FPPC, os interessados deverão ser intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.⁴⁵⁶

Enunciado n. 470, do Fórum Permanente de Processualistas: “Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, I.”; Enunciado n. 471, do Fórum Permanente de Processualistas: “Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, §3º”. ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado* n. 42. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

⁴⁵⁵ Enunciado n. 95, do Fórum Permanente de Processualistas: “A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁵⁶ Enunciado n. 348, do Fórum Permanente de Processualistas: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais,

Percebe-se, contudo, que no caso de interposição de recurso especial ou extraordinário, o tribunal competente poderá determinar, de ofício (caso não haja requerimento nesse sentido), a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional quando versem sobre a mesma questão de direito em mais de um estado ou região (artigos 982, §3º e 1.029)⁴⁵⁷.

Na lição de Miranda de Oliveira, tal suspensão “é imperativa, não podendo o magistrado de 1º e 2º graus negar-se a suspender o processo que trate de questão idêntica a ser definida no respectivo Tribunal Superior”. Conforme o autor, “a ampliação objetiva (territorial) e subjetiva (efeitos *erga omnes*) da eficácia do acórdão decorre da própria natureza da decisão proferida, atingindo todos os processos em que se discuta a mesma questão de direito”⁴⁵⁸.

Além disso, sobre os recursos extraordinário e especial, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida, incidirá também efeito suspensivo (artigo 987). Neste caso, os interessados deverão ser intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, mas não sem demonstrar a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução

podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁵⁷ Referindo-se às disposições do artigo 982, § 3º, Jussara Borges Ferreira e Kelly Cardoso Mendes de Moraes questionam “o sentido da conjunção ‘ou’ quando o mencionado dispositivo prevê a possibilidade de requerer, no caso de interposição de recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos ‘*individuais ou coletivos*’ em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”. Em resumo, as autoras acreditam “ser mais adequada a inclusão da conjunção ‘e’ ao invés de ‘ou’, visto que esta pode significar exclusão, mas também adição”. (*Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 157).

⁴⁵⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 10 (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 261.

de demandas repetitivas⁴⁵⁹.

Ademais, o CPC/2015 não tratou da possibilidade de suspensão das demandas repetitivas quando presente cumulação de pedidos simples em processos em tramitação na primeira instância, caso em que haveria a possibilidade de seu prosseguimento parcial.

Nesse sentido, há que se considerar a possibilidade de o processo ter continuidade quanto às demais questões de fatos não relacionadas com a questão objeto do incidente, como, por exemplo, a instrução probatória de fatos que não tenham relação de prejudicialidade com o objeto do incidente. Caso contrário, a suspensão do processo em sua integralidade poderá resultar em uma maior morosidade na prestação jurisdicional, dificultando (ou até impossibilitando em determinadas situações, como a produção de determinadas provas) os demais atos alheios à questão de direito objeto do incidente.

De igual modo se manifesta Garcia, admitindo a continuidade parcial do processo:

A redação do art. 982, I, do CPC/2015 sugere que a suspensão do processo é integral e inexorável. Não nos parece, contudo, que seja assim. Pode-se, por exemplo, estar-se diante de questão de direito processual que não impeça a tramitação do processo, para que se realizem atos que não serão atingidos pela decisão que julgar o incidente⁴⁶⁰.

Assim, quando forem cumulados em um único feito pedidos simples de natureza homogênea e/ou pedidos de natureza heterogênea, desde que estes não sejam ligados àqueles por relação de prejudicialidade, poderá o juiz a quo – entendimento este também esposado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis⁴⁶¹ –

⁴⁵⁹ Enunciado n. 384, do III Fórum Permanente de Processualistas Civil: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.327.

⁴⁶¹ Enunciado n. 205, do III Fórum Permanente de Processualistas: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em

requisitar a suspensão parcial do processo, sem obstar o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no IRDR. Outrossim, nada impede que possa ocorrer, quanto aos demais pedidos cumulados, conforme mencionado, o julgamento parcial do mérito, nos termos do artigo 356 do CPC/2015.

3.3.7 Conteúdo da decisão

A tese jurídica proveniente de decisão de incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive, conforme disposição legal, àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região e aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo eventual revisão realizada pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no artigo 977, inciso III (artigo 985).

Quadra ressaltar que no acórdão deverá haver a análise de todos os fundamentos suscitados para a formação da respectiva tese, de cujo conteúdo deverá ser extraída a tese jurídica. De modo geral, o que vinculará uma decisão será a *ratio decidendi*⁴⁶², que pode ser definida

relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.” DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁶² Ao tratar da aplicação de precedentes, Neil MacCormick, conforme já referido no segundo capítulo, defende a possibilidade de existência de múltiplas *rationes* em virtude da pluralidade de votos que são proferidos pelos juízes em decisões tomadas de modo colegiado. Nesse contexto, considerando que todas *rationes* sejam consistentes entre si, todas poderiam ser seguidas. Assim, um único caso poderá apresentar diversas *rationes decidendi*, dependendo da quantidade de questões que são solucionadas pelo juiz para a decisão completa do caso. Vale dizer, desse modo, que é na enunciação das *opinions* para o fim de justificação de decisões que os juízes estabelecem precedentes e constroem o *case law*⁴⁶². (*Retórica e o Estado de Direito*, p. 199-204); MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*, p. 144.

Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire afirmam que se “na maioria dos casos se pode encontrar não apenas *uma*, mas diferentes *rationes decidendi*, que podem ter graus diferentes de

como uma *regra* jurídica que deverá expressa ou implicitamente ser tratada pelo juiz como um passo necessário para alcançar a sua conclusão.⁴⁶³

Para formação do precedente, portanto, com esteio no entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁴⁶⁴, pode-se afirmar que é imprescindível que todos os argumentos levantados pelas partes sejam submetidos ao contraditório. Essa parece ter sido justamente a intenção do legislador, quando dispôs, no artigo 927, em interpretação conjunta com os artigos 19 e 489, ambos do CPC/2015, que juízes e tribunais ao formarem um precedente devem decidir somente com base nos fundamentos que as partes tiveram oportunidade de se manifestar, mesmo que se trate de matéria sobre a qual deva

vinculatividade em casos futuros”. (. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: _____ et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 677-700).

Sobre o assunto, ver também MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 261; BASTOS, Antônio Adonias A. O precedente sobre questão fática no projeto do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 85-100.

⁴⁶³ CROSS, Rupert. *Precedent in english law*, p. 76.

⁴⁶⁴ Enunciado n. 2, do III Fórum Permanente de Processualistas: “Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

Enunciado n. 459, do III Fórum Permanente de Processualistas: “As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes.”. Enunciado n. 460, do III Fórum Permanente de Processualistas: “O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.”. ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado* n. 459. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

decidir de ofício. Ademais, não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou seja, todas as questões jurídicas levantadas deverão ser discutidas perante o tribunal competente ao julgar o incidente.

Dworkin⁴⁶⁵, ao analisar a lei americana quanto à questão do recrutamento militar para a guerra, atenta para o fato de que o Judiciário somente deve proferir julgamento após o amadurecimento da discussão. O problema que surge em todos os casos, na sua opinião, “é saber se os assuntos em discussão estão maduros para uma decisão judicial e se a decisão judicial resolveria esses assuntos de forma a diminuir a probabilidade de (ou eliminar as razões para) novos dissensos”. Além disso, afirma que se deva tolerar o dissenso por algum tempo, permitindo, desse modo, que o debate continue até que se alcance maior clareza sobre o assunto.

Para Nunes e Patrus, nos dias atuais, os acórdãos “deveriam possuir uma linearidade argumentativa para que realmente pudessem ser percebidos como verdadeiros padrões decisórios que gerariam estabilidade decisória, segurança jurídica, proteção da confiança e previsibilidade”. Da leitura de um acórdão, continuam os autores, deveria ser possível extrair um quadro de análise panorâmica da temática, permitindo que em casos futuros se pudesse extrair se um dado argumentativo foi levado em consideração ou mesmo verificar se o caso atual em julgamento é idêntico ao padrão ou se é diverso, comportando julgamento autônomo mediante a distinção.⁴⁶⁶

Por fim, caso o incidente tenha por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, no intuito de conferir uma maior efetividade das decisões proferidas no âmbito do IRDR, o resultado do julgamento será comunicado pelo tribunal julgador ao órgão, ente ou agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada pelos entes sujeitos à regulação (art. 985, §2º).

⁴⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Nelson Boeira (trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 336-337.

⁴⁶⁶ NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.) *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, p. 469-481.

3.3.8 Pedido de distinção

O pedido de distinção, embora não previsto expressamente, não é vedado. Assim entende a Comissão Temporária do Senado Federal, que retirou do texto legal o dispositivo que contemplava a possibilidade de o interessado requerer a distinção de seu caso em relação ao IRDR, com possibilidade de interpor agravo de instrumento no caso de indeferimento: “não convém multiplicar os recursos em causas repetitivas. O pedido de distinção não é vedado; o interessado pode fazê-lo”⁴⁶⁷.

Para que o magistrado responsável pelo processo do qual deriva o incidente não efetue uma padronização indevida, ensina Viafore, é necessária a “análise pormenorizada no sentido de identificar se há a presença da mesma questão de direito [...] suscitada no incidente no processo em curso, bem como o afastamento de todas ações que não versem a mesma matéria jurídica objeto do incidente”⁴⁶⁸.

É preciso, como observa Ramires, “estar atento às distinções e identificações exigidas pelas especificidades dos casos”⁴⁶⁹.

Araújo também adverte sobre a aplicação do *distinguishing* e a necessidade de respeito ao devido processo legal, nos seguintes termos:

A aplicação do *distinguishing* e a permissão de continuidade da tramitação em 1º grau também deve ser feita com muito cuidado, evitando que este dispositivo se transforme em instrumento de fragilização da coletivização dos conflitos e, em última análise, de instabilidade do sistema. Há a necessidade, em suma, de se atentar ao devido processo legal tanto na formação do incidente

⁴⁶⁷ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil*. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

⁴⁶⁸ VIAFORE, Daniele. *As ações repetitivas no direito brasileiro: com comentários sobre a proposta de “incidente de resolução de demandas repetitivas” do projeto de novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 107.

⁴⁶⁹ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*, p. 130.

quanto na distinção das causas em 1º grau⁴⁷⁰.

No sistema do *common law*, define-se o *distinguishing* como “a recusa de um órgão judicial em aplicar um precedente a um caso atual por considerar este distinto o bastante, de tal modo que a aplicação do precedente a ele geraria injustiça, tendo em vista as peculiaridades do caso atual”⁴⁷¹.

Outrossim, o IRDR e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos; suas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente⁴⁷², assim como a própria Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, que compõe o microsistema de solução de casos repetitivos⁴⁷³, o que leva a aplicar ao IRDR as normas gerais

⁴⁷⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, 2015, p. 1.065-1.094. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1065_1093.pdf>.

Acesso em: 02 jul. 2015.

⁴⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, p. 677-700.

⁴⁷² Enunciado n. 345, do III Fórum Permanente de Processualistas: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁷³ Enunciado n. 346 do III Fórum Permanente de Processualistas: “A Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

Nesse sentido, também se manifestou Arruda Alvim, ao comentar o projeto do então CPC: “O que fez o projeto foi estabelecer, para as demandas repetitivas, uma disciplina análoga àquela referente aos procedimentos da repercussão geral nos recursos extraordinários e do julgamento de ‘recursos repetitivos’ no STJ. Solucionam-se, a um só tempo, as questões pertinentes ao afogamento do Poder Judiciário e à uniformização das decisões judiciais.”. (Notas sobre o projeto do

relativas dos precedentes e, no que couber, por analogia, dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis concebe que um precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa⁴⁷⁴, cujo entendimento poderá ser aplicado analogicamente ao IRDR.

Consoante tal entendimento, a realização da distinção a que se refere o artigo 1.037, §9º, poderá ser realizado pelo tribunal local (tribunais de justiça e tribunais regionais federais) e também pelos tribunais superiores, independentemente da origem do precedente invocado.⁴⁷⁵

Da mesma forma, deverá ser aplicado ao IRDR o procedimento previsto para os recursos extraordinário e especial repetitivos, consoante o artigo 1.037, ou seja, o juiz do caso concreto deverá determinar a intimação das partes, acerca da decisão de suspensão de seu processo, na admissibilidade do IRDR (artigo 1.037, §8º). A parte poderá, demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no IRDR, requerer o prosseguimento do seu processo (artigo 1.037, §9º, do Enunciado n. 348). Neste caso, vale salientar, os interessados deverão ser intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser

novo Código de Processo Civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Processo Civil nas tradições brasileiras e iberoamericanas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 116-126.

⁴⁷⁴ Enunciado n. 306 do III Fórum Permanente de Processualistas: “O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.”. Cf DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁷⁵ Enunciado n. 174 do III Fórum Permanente de Processualistas: “A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.⁴⁷⁶

O referido requerimento de distinção será dirigido ao juiz se o processo sobrestado estiver em primeiro grau; ao relator se o processo sobrestado estiver no tribunal (artigo 1.037, §10), devendo a outra parte ser ouvida no prazo de cinco dias (artigo 1.037, §11). Assim, reconhecida a distinção no caso, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo (artigo 1.037, §12) e da decisão que resolver o requerimento de distinção caberá agravo de instrumento se o processo estiver em primeiro grau, ou agravo interno se a decisão for de relator (artigo 1.037, §13).

O entendimento esboçado pela Comissão Temporária do Senado Federal aponta no sentido de que o pedido de distinção não é vedado legalmente, mas se for indeferido não haverá razão para, em um contexto de racionalização dos recursos, permitir a interposição de agravo de instrumento: “a decisão é irrecorrível, de modo que, em caso de manifesta ilegalidade, haverá outras ferramentas de impugnação disponíveis, como o mandado de segurança”⁴⁷⁷.

Essa posição não se coaduna com o defendido neste estudo por meio dos Enunciados 345 e 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, cujo entendimento é no sentido de se aplicar, analogicamente, os dispositivos referentes à possibilidade de distinguir, consoante o artigo 1.037, § 9º, entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário.

O *distinguishing*, portanto, implica afastamento do precedente, ou

⁴⁷⁶ Enunciado n. 348 do Fórum Permanente de Processualistas: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010*, que estabelece o Código de Processo Civil. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>.

Acesso em: 27 nov. 2014.

seja, a validade do precedente como norma universal não é infirmada, ocorre apenas a não aplicação da tese paradigmática em determinado caso concreto, seja por meio de uma “exceção à norma adscrita estabelecida na decisão judicial ou de uma interpretação restritiva dessa mesma norma, com o fim de excluir suas consequências para quaisquer outros fatos não expressamente compreendidos em suas hipóteses de incidência”⁴⁷⁸, ao contrário do *overruling*, que implica abandono do precedente, como se verá a seguir.

3.3.9 Revisão da tese jurídica

Em um sistema de precedentes, conforme tratado no segundo capítulo, não há como conceber a impossibilidade de alteração do entendimento que os formou. A superação de entendimentos é inerente à sistemática de precedentes. “Do contrário, o sistema fica engessado, impedido de evoluir a partir das mudanças dos paradigmas de interpretação do direito, bem como da influência das modificações das sociedades”⁴⁷⁹.

Nesse sentido, nos termos do artigo 985, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada – além de todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal – aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão da tese jurídica.

A revisão da tese jurídica firmada por IRDR, *overruling* como chamado no *common law*, far-se-á pelo mesmo tribunal⁴⁸⁰, de ofício ou

⁴⁷⁸ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 470.

⁴⁷⁹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*, p. 243.

⁴⁸⁰ Julio César Rossi critica o fato de o mesmo tribunal ser o legitimado a proceder à revisão de um precedente. Para o autor, tanto a súmula vinculante quanto o IRDR constituem simulacros de aplicação dos precedentes, pois, na medida em que preveem o mecanismo de uma ação contra decisão que os tenha aplicado, perdem o caráter orientador e ganham, inexoravelmente, um predicado obrigatório e vinculante, totalmente descontextualizado do caso a ser enfrentado pelo Poder Judiciário. E aduz: “Na verdade, trocamos a qualidade dos julgamentos (sejam coletivos, sejam individuais), por meio dos quais aprimoramos as decisões judiciais com padrões cada vez mais consentâneos, utilizando-nos dos genuínos precedentes orientadores e indicativos (fontes do direito), pelos julgamentos em massa ou por cascata, com baixa qualidade e máxima capacidade de resolver as lides em lotes ou por teses genéricas,

mediante requerimento pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública (artigo 986), ou seja, as partes serão legítimas para suscitar a revisão da tese jurídica proveniente de IRDR.

A restrição contida no retrocitado artigo, na lição de Bueno, é dotada de inconstitucionalidade formal. O autor sustenta que as partes são, sim, legítimas para o pedido de revisão⁴⁸¹.

No entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la⁴⁸². Não obstante, caso o pedido de revisão seja inadmitido, as partes poderão, ainda, provocar os tribunais, o Ministério Público ou a

emprestando às decisões tomadas pelos Tribunais (algor e refém de si mesmos) sentidos estanques, vinculantes, obrigatórios, em um verdadeiro ciclo vicioso no qual se aplica, de forma normativa, um posicionamento jurisprudencial mal (formado) e, caso não se lhe aplique, desafia-se ação de impugnação para os próprios Sodalícios elaboradores da jurisprudência obrigatória, para que eles mesmos possam alterar seu posicionamento anterior; eles produzem, reproduzem e alteram sozinhos o direito, quantas vezes forem necessárias, sem permitir a discussão, o amadurecimento e o aprofundamento das questões por meio dos recursos admitidos em nosso ordenamento.” (O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, jun. 2012, p. 203-237).

⁴⁸¹ O dispositivo, avalia o autor, “padece de inconstitucionalidade formal, decorrente da revisão a que o texto do novo CPC foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial. A remissão por ele feita ao inciso III do art. 977 só surgiu naquela etapa do processo legislativo e se justifica por força do desdobramento que, na mesma oportunidade, foi efetuado no art. 977, até então – e em consonância com o art. 930, § 1º, do Projeto do Senado e com o art. 988, § 3º, do Projeto da Câmara – com dois incisos. O resultado da distinção entre a legitimidade das partes (inciso II do art. 977) e do Ministério Público e da Defensoria Pública (o novo e só então criado inciso III do art. 977) é o de que somente essas entidades passaram a ter legitimidade para o pedido de revisão do art. 986, não as partes. Ocorre que – é isto que importa evidenciar – as partes ostentavam, até então, legitimidade para aquele mesmo fim”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 630-631.

⁴⁸² Enunciado n. 473 do III Fórum Permanente de Processualistas: “A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.”. ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado* n. 166. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

Defensoria Pública para que formulem o requerimento de revisão, desde que presentes os fundamentos necessários.

Observa-se, porém, que o legislador foi omisso quanto à definição de regras e limites para alteração e revogação de entendimentos dos tribunais. Embora precise haver estabilidade de um precedente para cumprir a função para a qual o instrumento foi criado, é cediço que mudanças e erros sejam possíveis de ocorrer. No entanto, devem ser definidos critérios para que essa alteração ou revogação garanta a segurança jurídica e atenda aos princípios da igualdade e da coerência normativa.

Alexy, a propósito, já afirmava que “quem quiser se afastar de um precedente deve assumir uma carga de argumentação”⁴⁸³. Da mesma forma, quando o julgador resolve afastar-se da tese paradigmática, haverá necessidade de um maior esforço argumentativo.

Para Bustamante, “as exigências de uniformidade, coerência, consistência, imparcialidade, universalidade e, mais genericamente, racionalidade na aplicação do Direito”, em uma eventual alteração e ou revogação de precedentes judiciais, devem ser “ponderadas cuidadosamente as necessidades de estabilidade e de mudança do sistema jurídico”⁴⁸⁴.

Para tanto, é preciso cautela na aplicação da técnica do *overruling*. “Havendo uma norma jurídica geral e abstrata, com força vinculante e, portanto potencial de reger a conduta de todos os

⁴⁸³ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação: a teoria do discurso nacional como a teoria da fundamentação jurídica*. 2. ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2005, p. 265-267.

⁴⁸⁴ Para Thomas Rosa Bustamante, devemos ir além da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, que se fundamenta no princípio perelmaniano da inércia, apresentada por Chaim Perelman. Afirma o autor que embora se possa, para isso, confiar nos resultados que ela consegue alcançar (a teoria de Alexy), caminhará nesse sentido, levando adiante o projeto alexyano de racionalizar a prática jurídica de modo geral e buscando estabelecer novas regras para a argumentação com precedentes judiciais. (*Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*, p. 395). Outrossim, para Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, “podemos presumir, até prova em contrário, que a atitude adotada anteriormente – ou opinião expressa, conduta preferida etc. – continuará no porvir, seja pelo desejo de coerência ou graças à força do hábito”. A inércia, continua o autor, permite contar com o normal, o habitual, o real, o atual, enquanto “a mudança, pelo contrário, deve ser justificada; uma decisão, uma vez tomada, não pode ser revertida senão por razões suficientes”. (*Tratado de argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 121-123).

jurisdicionados, a sua retirada do ordenamento jurídico deve decorrer de razões que superem os benefícios da estabilidade⁴⁸⁵. Desse modo, deve haver fundamentação diferenciada da decisão que proceder à superação da tese jurídica já consolidada.

Miranda de Oliveira, ao discorrer sobre a revisão da tese de súmula vinculante, ensina que o juiz na fundamentação da decisão que tem por objetivo superar determinado entendimento jurisprudencial mediante a fixação de outra orientação – seja porque se está diante de novos fundamentos ou porque a orientação ficou ultrapassada –, “deve indicar as razões pelas quais considera que o precedente deve ser modificado”⁴⁸⁶.

A superação do precedente deve pautar-se, pontua Macêdo:

[...] na percepção de que a mudança do Direito precisa necessariamente tratar com respeito as expectativas legítimas geradas pela atuação anterior da jurisdição e não pode ser realizada por quaisquer motivos, além de ser imperioso que se assente a mudança em razões que superem não só a qualidade da regra, mas também, e especialmente, a sua estabilidade.⁴⁸⁷

No entanto, nos termos do artigo 927, § 4º, o legislador se limita a definir que na alteração de tese jurídica se observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Quanto à justificativa da revisão, pronuncia-se o Fórum Permanente de Processualista Civis no sentido de que a alteração poderá, entre outros motivos, fundar-se “na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”⁴⁸⁸, ou seja, deverão ser

⁴⁸⁵ COSTA, Marília Siqueira da. As consequências da incidência do princípio da proteção da confiança na decisão de *overruling*: uma análise à luz do artigo 521 do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 391-432.

⁴⁸⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito Jurisprudencial. 2. tir.*, p. 719.

⁴⁸⁷ MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 393-394.

⁴⁸⁸ Enunciado n. 322, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos,

demonstrados os argumentos fáticos e jurídicos que justifiquem a necessidade de revisão de tese já firmada em IRDR. Além disso, a revogação ou alteração de um precedente também pode ser justificada se a respectiva regra tornar-se impraticável, incapaz de ser aplicada, ou quando a argumentação da decisão mostrar-se desatualizada, tendo em vista que as condições sociais subjacentes ao precedente mudaram.⁴⁸⁹

Dissertando sobre o tema, Macêdo faz a seguinte advertência: para se proceder à superação do precedente judicial é necessário que as razões para a mudança sejam mais fortes do que as razões para a sua continuidade:

É dizer, não é suficiente o entendimento dos magistrados de que uma nova norma seria mais conveniente ou oportuna do que a consagrada no precedente, ou ainda que o precedente esteja fundado em um erro. A inadequação da *ratio decidendi* a proposições sociais e ao sistema jurídico é um argumento essencial, mas, imprescindível reconhecer, não constitui fundamento suficiente para a decisão.⁴⁹⁰

Cabe ressaltar ainda o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis quanto à edição de lei nova incompatível com o precedente judicial. Tal fato acarretará “a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme, ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto”.

na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁸⁹ Na opinião de José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire, “esta pode ser a razão mais apropriada para a revogação de precedentes, pois ela é capaz de manter a aparência da Suprema Corte como uma instituição justa. Isto porque essa justificativa, ao mesmo tempo que permite que a Corte revogue o precedente desfavorável, implicitamente reconhece que ela estava correta na época em que o caso que deu origem ao precedente foi decidido”. (Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 677-700).

⁴⁹⁰ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, p. 395.

Nos termos do artigo 927, § 2º, a melhor orientação caminha no sentido de que a mudança de entendimento sedimentado seja precedida de audiências públicas e da participação dos *amici curiae*, ou seja, pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese

A forma de processamento, mediante a omissão do legislador, poderá ser realizada analogicamente consoante dispõe a Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Esse é o entendimento do FPPC quando assim se manifesta:

A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.⁴⁹¹

Além disso, poderá o respectivo tribunal, no interesse social e em prol da segurança jurídica, modular os efeitos da decisão que superar a tese anterior (artigo 927, § 3º). Tal modificação, pelo Enunciado n. 55 do FPPC⁴⁹², terá eficácia temporal prospectiva⁴⁹³, de modo a permitir

⁴⁹¹ Enunciado n. 321 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁹² Enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁴⁹³ Sobre a modulação da eficácia temporal dos precedentes, ver PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*; ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie;

que a sociedade possa adequar-se à nova regra, isto porque a alteração de um precedente pode surpreender os jurisdicionados e causar-lhes prejuízo de diversas ordens. O enunciado em comento também admite modulação temporal, no caso concreto.

3.3.10 Recursos e possíveis impugnações

Suscitado o incidente de resolução de demandas repetitivas, será ele distribuído a um relator que proferirá decisões, das quais caberá agravo interno e também recurso de embargos de declaração. Contra decisão, por exemplo, que rejeitar a intervenção de algum interessado ou *amicus curiae* caberá agravo interno, a fim de que se possa avaliar a conveniência e a oportunidade da intervenção. Todavia, decisão que admitir alguma intervenção será irrecorrível, pois “é recomendável que haja ampla participação e discussão no incidente, revelando-se salutar a ampliação do debate em torno da tese jurídica a ser fixada pelo tribunal”⁴⁹⁴.

Embora o CPC/2015 não discipline, também será impugnável por agravo interno (ou agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, inciso II, se a causa estiver sujeita a juízo de primeira instância) decisão (do juiz ou relator) que analisar eventual pedido de suspensão ou exclusão do regime de suspensão do processo.⁴⁹⁵

Certo é que a decisão proferida no juízo de admissibilidade do IRDR é irrecorrível, mas nada impede que sejam opostos embargos declaratórios com vistas a “aperfeiçoar a decisão, tornando-a mais clara

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. (Coord.). *O projeto do novo Código de Processo Civil*; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*.

⁴⁹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, mar.. 2011, p. 276.

⁴⁹⁵ Essa situação se verifica quando, por exemplo, determinada a suspensão dos processos envolvidos, surgir eventual conflito “diante de algum processo específico, caso o juiz entenda que naquele processo a questão é diversa daquela submetida ao incidente de julgamento de processos repetitivos, não devendo ser suspenso; ou entendendo que o processo envolve a mesma questão de direito, devendo sua tramitação ser suspensa”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. p. 917.

e inteligível”⁴⁹⁶. Além disso, acredita-se que seja razoável a possibilidade de interposição de recurso em face de decisão invocando entendimento sobre eventual ausência de qualquer um dos pressupostos de admissibilidade. Do contrário, as partes poderiam entender que seria cabível o mandado de segurança. Por outro lado, ressalta-se que a irrecorribilidade da decisão do juízo de admissibilidade do incidente, como pensou o legislador, ocorre em momento distinto da possibilidade de recurso no processo individual para impugnar a incidência da tese jurídica do incidente no caso concreto.

Contra decisão de mérito do julgamento do IRDR caberá recurso especial ou extraordinário, com efeito suspensivo e presunção quanto à repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida (artigo 987).

Logo, caso o legitimado interponha recurso, o tribunal local deverá remetê-lo para julgamento por tribunal superior competente, sem, contudo, proferir algum juízo de admissibilidade, presumindo-se, no caso de interposição de recurso extraordinário, repercussão geral de questão constitucional discutida (artigo 987, § 1º). Nota-se, pela leitura do artigo, não ser necessário que o recorrente demonstre repercussão geral no caso de interposição de recurso extraordinário, pois esta será presumida, o que se justifica em virtude de um interesse coletivo na adequada solução da questão. Esse também é o entendimento de Cunha⁴⁹⁷ quando menciona que essa exigência não constitui requisito do recurso extraordinário no caso do IRDR.

Camargo, demonstrando discordância desse posicionamento, alega que a “preliminar de repercussão geral é requisito constitucional (CF, art. 102, § 3º) e como tal não pode ser dispensado por lei ordinária”. E acrescenta: “O legislador não dispensou a preliminar, mas, apenas, assentou que haveria presunção de repercussão geral”. Por isso, “remanesce a necessidade de elaboração da preliminar para apreciação

⁴⁹⁶ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 2.188.

⁴⁹⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, mar. 2011, p. 277. Nesse sentido, ver RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443.

exclusiva do Supremo Tribunal Federal”⁴⁹⁸.

Como parte legítima, além dos legitimados no artigo 977, o *amicus curiae* também poderá recorrer da decisão que julgar o IRDR (artigo 138, § 3º). Também as partes que tiveram o seu processo suspenso nos termos do inciso I do artigo 982, conforme o Enunciado n. 94 do FPPF, poderão interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o IRDR⁴⁹⁹.

Pelo comando do artigo 978, parágrafo único: “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Este dispositivo de lei deve ser interpretado e aplicado com cuidado, de modo bastante restrito⁵⁰⁰.

Cavalcanti entende que o artigo 978, parágrafo único, em comento é inconstitucional, tanto formal como no aspecto material. A explicação do autor é a seguinte: (i) inconstitucionalidade *formal* porque

⁴⁹⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. v. 3, p. 279-311.

⁴⁹⁹ Enunciado n. 322, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁵⁰⁰ Para o autor, por exemplo, caso “a questão se repita em milhares de processo que tramitem em 1º Grau de jurisdição, atribuir-se ao órgão que julgou o incidente competência para julgar os recursos oriundos daqueles processos poderia inviabilizar o funcionamento do referido órgão. Ademais, como a questão deve ser a mesma em todos os processos, não se justifica que o órgão que julgou o incidente julgue os recursos oriundos de alguns processos, e de outros, não. Além disso, pode-se estar diante de questão de direito processual presente em muitos processos, mas tais processos podem veicular pretensões de direito material distintas. Pode-se, ainda, estar-se diante de incidente que tenha resolvido questão de direito material, mas haver decisões interlocutórias agraváveis ao longo do processo que versam sobre temas distintos. Entendemos, diante dessas razões, que o parágrafo único do art. 978 do CPC/2015 deve ser interpretado de modo bastante restrito” MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 1.325.

não se encontra qualquer enunciado normativo correspondente no anteprojeto, nem no projeto do Senado, tampouco no projeto da Câmara. Simplesmente foi incluído na redação do final do texto submetido ao Plenário do Senado”, sem que houvesse qualquer discussão referente a esta questão nas casas legislativas, violando, em decorrência, o devido processo legislativo; inconstitucionalidade *material* pelo fato de o referido dispositivo, ao determinar a competência para julgamento do recurso, remessa necessária ou do processo originário, usurpar a competência dos tribunais de estabelecerem suas atribuições internas por meio de regimento interno, conforme determina o já mencionado artigo 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República.⁵⁰¹

Após o julgamento do mérito pelos tribunais superiores, a respectiva tese jurídica firmada deverá ser aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (inteligência do artigo 987, § 2º).

Por outro lado, a regra do artigo 496, § 3º, que obriga o reexame necessário de sentença proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, foi excepcionada pelo § 4º, do mesmo dispositivo, quando a sentença estiver fundada em “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

Outrossim, cabe apelação da sentença em processos repetitivos, consoante disposição do artigo 1.009. Em decorrência, o legislador concedeu ao relator poderes para, monocraticamente, em improcedência liminar, negar provimento a recurso que for contrário a entendimento sedimentado no julgamento de IRDR ou, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a entendimento firmado também em IRDR (artigos 932, incisos IV, “c” e V, “c” e 1.011). Contra a decisão monocrática caberá agravo interno para o órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal (artigo 1.021).

Ainda, nos casos previstos na Constituição Federal, caberá recurso extraordinário e recurso especial (artigo 1.029), quando o relator, de forma monocrática, também negar ou dar provimento ao recurso, respectivamente, se este ou a decisão forem contrários à tese

⁵⁰¹ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 453.

jurídica firmada por IRDR⁵⁰² (artigo 932, incisos IV, “c” e V, “c” e 1.011).

Por fim, pelo disposto no art. 985, não observada a tese firmada no incidente, caberá reclamação ao tribunal competente, desde que “ainda não tenha sentença com trânsito em julgado”⁵⁰³. Também, nesse sentido, entende o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que “cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão”⁵⁰⁴.

A reclamação constitui forma de cassar decisão que usurpou a competência ou desrespeitou autoridade de decisão do tribunal, ou seja, tem cabimento ainda que a decisão desrespeitada não tenha eficácia vinculante⁵⁰⁵.

Na linha de raciocínio de Miranda de Oliveira, diante da imposição de um sistema de precedentes previsto no CPC/2015, a reclamação passa a assumir um papel garantidor da observância de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, “sendo cabível de ato que deixe de aplicar ou aplique equivocadamente o referido julgado”. Anota ainda que com a expressão “julgamento de casos repetitivos” o legislador quis referir-se tanto aos precedentes decorrentes de decisões de recursos excepcionais repetitivos como aos precedentes fixados em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas⁵⁰⁶. Ademais, considera um equívoco utilizar a reclamação como meio de uniformizar

⁵⁰² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Poderes do relator no CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 391-407.

⁵⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 913.

⁵⁰⁴ Enunciado n. 349, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁵⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 995.

⁵⁰⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, v. 10, p. 241.

a jurisprudência nos juizados especiais estaduais. Quanto a este aspecto, tendo em vista que não há previsão de recurso especial nos juizados estaduais, “a reclamação funciona, de fato, como verdadeiro sucedâneo recursal, colocando em xeque sua própria natureza de ação impugnativa autônoma”⁵⁰⁷.

Cabe ressaltar que os embargos divergentes, conforme redação do art. 1.040, são cabíveis também no caso de existência de teses contrapostas, não importando o veículo que as tenha levado ao STF ou ao STJ. Desse modo, serão passíveis de confronto as teses contidas em recursos e em ações, sejam as decisões de mérito ou relativas ao juízo de admissibilidade.

3.4 FORÇA VINCULANTE DO PRECEDENTE CRIADO A PARTIR DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Primeiramente, cabe retomar aqui o porquê de uma decisão proveniente de IRDR ser considerada um precedente e não uma simples decisão que compõe a jurisprudência de um determinado tribunal.

Precedente judicial, diferentemente de jurisprudência, como tratado no segundo capítulo, é uma decisão judicial que traz consigo a ideia de coletividade, de reunião de decisões harmônicas sobre determinada questão jurídica. A jurisprudência, por sua vez, além do critério quantitativo pelo transcurso do tempo, pressupõe que um determinado conjunto de decisões seja harmônico entre si e verse sobre determinado tema. “Em resumo, quando falamos de precedente judicial, devemos considerar que estamos fazendo referência apenas a uma decisão”, mas nem toda decisão é um precedente⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*, v. 10, p. 242-243.

⁵⁰⁸ José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire inferem que “é por esse motivo que geralmente falamos, por exemplo, que a ‘jurisprudência do tribunal sobre a questão é de longa data’. E mesmo quando falamos que uma jurisprudência é ‘nova’ ou ‘recente’ não podemos considerar que ela se formou de modo imediato e repentino por meio de uma só decisão judicial. Antes da formação de um novo entendimento, o tribunal deve, no mínimo, sinalizar de alguma forma uma tendência ou seu pendor para uma nova direção. [...] um precedente judicial atribui uma consequência jurídica específica para um conjunto detalhado de fatos em um caso julgado ou decisão judicial, passando, então, a ser considerado como algo que fornece a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em um juízo inferior na

O que torna uma decisão um precedente, portanto, na lição de Cooley e Redfield⁵⁰⁹, é sua potencialidade para servir de regra para decisões judiciais posteriores, que envolvam fatos ou questões judiciais similares. E é exatamente a análise desta potencialidade que faz com que uma decisão seja persuasiva ou vinculativa⁵¹⁰.

Contudo, a partir de uma leitura do artigo 927 do CPC/2015, percebe-se que o legislador quis atribuir determinado grau de vinculatividade às decisões proferidas em julgamento de mérito do IRDR. Essa também é a interpretação do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo a qual as decisões e os precedentes previstos nos incisos do caput do artigo 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.⁵¹¹

hierarquia judicial”. (Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 677-700).

⁵⁰⁹ No original: “in law a precedent is an adjudged case or decision of a court of justice, considered as furnishing a rule or authority for the determination of a similar or identical case afterwards arising, or of a similar question of law”. COLLEY, Roger W.; REDFIELD, Henry S. *Brief making and the use of law books*. Charleston: Forgotten Books, 2012, p. 134-135.

⁵¹⁰ Salientando a lição de José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire, “*precedente persuasivo* é aquele que não absolutamente vincula um órgão judicial, singular ou colegiado, mas pode ser aplicado por ele. São decisões, portanto, que não vinculam um órgão judicial, mas que, por terem resolvido uma questão ainda não analisada pelos órgãos judiciais que os analisam ou por terem declinado importantes razões para não aplicarem um precedente vinculante oriundo de órgão judicial superior, merecem consideração cuidadosa por órgãos inferiores ou superiores que, todavia, estão livres para segui-los ou não. Observa-se que esses precedentes podem ser oriundos da mesma jurisdição ou de jurisdição distinta daquela do órgão que os analisa. Por isso, são também chamados de *persuasive authority* ou *advisory precedente* [Grifo dos autores]”. (Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 677-700).

⁵¹¹ Enunciado n. 170, do III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do

Um dos pontos fundamentais do CPC/2015 é atribuir, expressamente, força vinculante ao precedente judicial no direito brasileiro.

Para Marinoni e Mitidiero, o IRDR constitui, na essência, incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante⁵¹², não há como conciliar a técnica de solução de casos com a ausência de efeito vinculante:

[...] já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem se tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores [...].⁵¹³

No mesmo sentido, Mendes e Temer asseveram que “o Código adota claramente uma tendência de fortalecimento dos precedentes e da concessão de força obrigatória a estes”. O sistema de julgamento de casos repetitivos, conforme os autores, “é parte condicionada e condicionante desse sistema e assim deve ser interpretado. Trata-se da renovação do sistema processual brasileiro, que, fundado no sistema de precedentes, tem na força vinculante um elemento essencial”⁵¹⁴.

Viafore entende que a decisão proferida no incidente tem a natureza de súmula vinculante em sede de tribunal local, tratando-se de um precedente judicial vinculante em face de a decisão emanar de órgão especial ou do plenário do tribunal⁵¹⁵. Assim também pensam Barbosa e Cantoario, quando equiparam a decisão do incidente “a um verdadeiro precedente vinculante”, cuja eficácia vinculativa do precedente judicial se estende *erga omnes* e apenas em relação à sua fundamentação⁵¹⁶. E

Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁵¹² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*, p. 178.

⁵¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 473-475.

⁵¹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

⁵¹⁵ VIAFORE, Daniele. *As ações repetitivas no direito brasileiro: com comentários sobre a proposta de “incidente de resolução de demandas repetitivas” do projeto de novo Código de Processo Civil*, p. 105.

⁵¹⁶ BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas do projeto de Código de processo civil: apontamentos iniciais. In: FUZ, Luiz (Coord.). *O novo processo*

Rodrigues sustenta que “o incidente de resolução de demandas repetitivas possuirá natureza semelhante à de um precedente vinculante”⁵¹⁷.

Além do disposto no artigo 927, o CPC/2015, no artigo 985, inciso I, também prevê a vinculatividade da tese jurídica a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região.

Dessa forma, a título de exemplo, a decisão proferida em julgamento do mérito de um IRDR que tramite no Tribunal Regional Federal da 4ª Região vinculará todas as demandas judiciais que estiverem tramitando na área de competência do respectivo tribunal, ou seja, os estados do Paraná, do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. Do mesmo modo, as decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de IRDR, vincularão todas as demais causas que tramitem neste estado, inclusive as demandas suscitadas nos juizados especiais. Logo, julgado o incidente pelo STJ, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, em todo território nacional, inclusive a todos os juizados especiais, previsão esta defendida aqui como inconstitucional, conforme se abordará em capítulo próprio.

O legislador do CPC/2015 estabeleceu, *de forma clara e inequívoca*, o caráter vinculante da decisão de IRDR, ao determinar a aplicação da tese jurídica paradigma a todas as causas que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal⁵¹⁸, bem como a todas as demandas ajuizadas posteriormente que envolvam as mesmas questões de direito e que tramitem na mesma circunscrição do tribunal que prolatou a decisão, e caso contrariem entendimento firmado na decisão do mérito de IRDR, transitada em julgado, deverão ser julgadas liminarmente improcedentes, independentemente da citação do réu.⁵¹⁹

civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 482.

⁵¹⁷ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 208.

⁵¹⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, abr. 2012, p. 263.

⁵¹⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de

Desse modo, pela redação do artigo 985, inciso II (julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986), a tese do incidente proposto terá eficácia prospectiva, até que seja alterado ou revogado.

Na mesma posição se acomoda Rossi, para quem a “ideia estabelecida no IRDR é a de que a tese formada produza os efeitos de um precedente vinculante com efeitos prospectivos”⁵²⁰ e, nas palavras de Viafore, “com eficácia *erga omnes*”⁵²¹.

Independentemente das teorias apresentadas, não há que se falar em coisa julgada da questão de direito, mas sim em efeito vinculante, pois “a decisão que o tribunal profere em sede de IRDR, como visto, não resolve a lide, mas meramente fixa a interpretação da *questio iuris* que compõe a *causa petendi*”⁵²².

Ressalta-se, em decorrência do disposto no artigo 995 do CPC – que estabelece a obrigatoriedade de os recursos especial e extraordinário interpostos contra decisão que julgou o IRDR serem recebidos no efeito suspensivo –, a tese jurídica proveniente do incidente julgado pelos tribunais locais somente terá eficácia vinculante aos casos concretos quando não houver interposição de tais recursos aos tribunais superiores.

Mas cabe mencionar outros reflexos, além dos já apresentados neste capítulo, decorrentes da vinculatividade que o resultado do incidente de resolução de demandas repetitivas produz, como, por

Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, mar. 2011, p. 277.

⁵²⁰ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, jun. 2012, p. 203-237.

⁵²¹ VIAFORE, Daniele. *As ações repetitivas no direito brasileiro: com comentários sobre a proposta de “incidente de resolução de demandas repetitivas” do projeto de novo Código de Processo Civil*, p. 105.

Entretanto, para Sérgio Gilberto Porto, não se trata de eficácia *erga omnes*, mas sim de eficácia *ultra partes*, uma vez que “apenas os integrantes do grupo dos titulares do direito apreciado é que serão atingidos pela decisão”. (Apontamentos sobre duas relevantes inovações no projeto de um novo CPC. *Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial*. São Paulo: IOB Thomson, v. III, n. 21, nov. 2011, p. 743).

⁵²² DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, p. 2.194.

exemplo: o deferimento da tutela da evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando o pedido estiver em conformidade com a decisão paradigmática (artigo 311); a dispensa de oferecimento de caução no cumprimento provisório de sentença impugnada por recurso, desprovido de efeito suspensivo, quando a decisão estiver em consonância com a tese jurídica firmada (artigos 520, inciso IV e 521, inciso IV); a dispensa de cumprimento de ordem cronológica para o julgamento de IRDR ou de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada (artigo 12, § 2º, incisos II e III); o julgamento de plano pelo relator no conflito de competências quando sua decisão se fundar em tese firmada pelo IRDR (artigo 985, inciso II); o julgamento liminar do pedido que contrariar decisão paradigmática, nas causas que dispensem a fase instrutória (artigo 332, inciso II).

O IRDR, portanto, além de servir para diminuir quantitativamente as demandas repetitivas, será fundamental para minimizar, quiçá resolver, o discrepante número de decisões divergentes sobre uma mesma questão de direito, por meio de uma tese paradigma decidida pelos tribunais. O incidente, no entanto, não pode ser reduzido a um discurso que busca tão somente um “mecanismo” de uniformização de jurisprudência em prol de uma eficiência meramente quantitativa. O IRDR é mais que isso, é um meio pelo qual se criam precedentes, e eles “não podem ser formados com superficialidade nem aplicados mecanicamente”⁵²³; o seu fundamento essencial é dar ordem e unidade ao sistema e, ao mesmo tempo, aprimorar a prestação jurisdicional brasileira.

⁵²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização* p. 302 *et seq.*

4 ORIGEM E FUNDAMENTOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS CÍVEIS

A Lei Federal n. 9.099, de 20 de setembro de 1995, introduziu significativas mudanças no sistema judiciário brasileiro, com a criação de mais um procedimento no ordenamento processual. Constituiu-se, como afirma Andrighi, um verdadeiro “divisor de águas na história do Poder Judiciário”⁵²⁴.

A criação do juizado começou a ser pensada no Brasil na época que a discussão em torno da informalização da justiça e dos métodos alternativos de resolução de conflitos estava em pauta no debate nacional e internacional. Discutia-se a ampliação do acesso à justiça e a redução da superlotação do Judiciário, por meio de alternativas mais rápidas e menos onerosas à Administração Pública.

O movimento por acesso à justiça representou, talvez, “a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países”⁵²⁵.

Historicamente, as causas de pequeno valor não chegavam ao conhecimento do Judiciário. Isso ocorria, entre outros aspectos, em razão das altas despesas com custas e honorários de advogado e da morosidade processual. Tais fatores funcionavam como limitadores do acesso à justiça na medida em que dificultavam o jurisdicionado a pleitear os seus direitos.

Nesse contexto, o acesso à justiça passa a figurar como pressuposto da cidadania, assumindo caráter de justiça social. Para materializar tão importante propósito, foram criados e institucionalizados progressivamente os juizados especiais, marcando, assim, o início da judicialização das relações sociais, processo universal e sedimentado em democracias consolidadas como o Brasil.

Nessa perspectiva, a constitucionalização dos juizados especiais

⁵²⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Juizados especiais: primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 461-467.

⁵²⁵ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Concepções sobre acesso à justiça. In: SOUZA LIMA, Fernando Rister de; MARTINS PORT, Otávio Henrique; LIMA DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio. (Coord.). *Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 219-231.

significou, para parcela da doutrina, conforme se depreenderá do texto que segue, a democratização do acesso à justiça, expandindo a capacidade do Judiciário de alcançar e responder às expectativas de setores sociais mais emergentes.

4.1 O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O advento da Constituição Federal de 1988 marcou o constitucionalismo⁵²⁶ no ordenamento jurídico brasileiro e modificou a forma de examinar o sistema jurídico, uma vez que todos os seus subsistemas passaram a ser analisados e interpretados conforme as disposições constitucionais⁵²⁷. Com efeito, como é cediço, as normas

⁵²⁶ O surgimento do *Estado Constitucional Democrático*, nas palavras de Francisco José de Oliveira Neto, iniciou “a partir de uma série de transformações que ocorrem no pensamento jurídico e político ocidental, em especial, a partir do final da 2ª Guerra Mundial. E, sem dúvida alguma, a mais importante delas deu-se com a descoberta de um novo espaço a Constituições que, de documentos que apenas indicavam as estruturas do Estado e sua relação com a sociedade, passaram a ser documentos que apontavam para a proteção contra a barbárie. Redefine-se a concepção de democracia, que deixa de ser apenas a vontade da maioria para ser também o respeito aos direitos da minoria, reforça-se a ideia de supremacia e estabelece-se a rigidez constitucional, tudo com o objetivo de impedir o retorno do ‘apagão humanitário’ que ocorreu no Século XX. Dois foram os espaços onde esse reflexo pôde ser percebido: de um lado, na teoria do direito, onde o impacto do constitucionalismo contemporâneo no positivismo jurídico levou alguns a indagar se ele, o positivismo jurídico, ainda daria conta de explicar o Direito. De outro, na teoria do Estado, operando-se o surgimento do Estado Democrático e Constitucional de Direito. De um modo geral, pode ser dito que a transição brasileira do modelo do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito é claramente percebida pelo simples exame dos textos constitucionais outorgados ou promulgados a partir da Independência, em 1822”. No entanto, o autor destaca a Constituição de 1988 para as demais, pois marcou um movimento decisivo para sepultar o Estado Legislativo de Direito, fórmula política que se mostrou insuficiente para impedir as barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial: “são transformações profundas e complexas, as quais envolveram toda a estrutura teórica do que se pensou em relação ao Estado, a começar pela reformulação do conceito de democracia até então utilizado”. (*Estrita legalidade e atividade jurisdicional*. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁵²⁷ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 28-30.

constitucionais fundamentam a compreensão de todas as regras e princípios infraconstitucionais no intuito de conceder unidade ao ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito.

A compreensão do sistema processual civil, a toda evidência, também se subordina às normatizações determinadas na Carta Magna, especialmente às garantias e aos princípios fundamentais de caráter processual. O processo civil, entendido como um ramo autônomo no sistema jurídico, independente em relação aos preceitos constitucionais não pode ser concebido. Ao contrário, o modelo constitucional de processo requer a submissão da norma processual aos ditames da Constituição, objetivando a concreta efetivação dos direitos.

De acordo com Torres, a Constituição Federal encerra preceitos processuais tanto de conteúdo processual-constitucional, caracterizado pela natureza instrumental, como de conteúdo constitucional-processual, “*criador de direito material*, ou melhor, conteúdo responsável pela atribuição, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, de direitos substanciais para *serem gozados no e em razão do processo* [Grifo do autor]”⁵²⁸. Segundo o doutrinador, tais direitos fundamentais de natureza processual “vinculam tanto o Estado-Juiz (na prestação da tutela jurisdicional), como o Estado-Legislador (na construção do texto normativo), revelando a *matriz constitucional processual*, ordem vinculadora de toda e qualquer ramificação do direito processual [Grifo do autor]”⁵²⁹.

A expressão “acesso à justiça”⁵³⁰ tem um significado e uma ideia que variam no tempo. O instituto sofreu influências de natureza política, religiosa, sociológica, filosófica e histórica, traduzindo a evolução da luta do indivíduo pela afirmação de seus direitos fundamentais. Inicialmente⁵³¹, como norma escrita, tal garantia foi prevista no Código

⁵²⁸ TORRES, Artur. Constituição, processo e contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. *Temas Atuais de Processo Civil*. Porto Alegre, ano 1, v. 1, n. 2, data, p. 50.

⁵²⁹ TORRES, Artur. Constituição, processo e contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. *Temas Atuais de Processo Civil*. Porto Alegre, ano 1, v. 1, n. 2, data, p. 50.

⁵³⁰ Para uma abordagem mais profunda e detalhada dos movimentos de acesso à justiça, fundamentos políticos e constitucionais, ver ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

⁵³¹ A evolução histórica apresentada a seguir tem por base, entre outras, a doutrina de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (*Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*).

de Hamurabi, no Período Antigo, ao menos teoricamente: “assegurava proteção às viúvas e aos órfãos e, ainda, incentivava o homem oprimido a procurar a instância judicial – o soberano – para que este resolvesse a questão”⁵³².

No auge da democracia grega, todos os cidadãos poderiam acionar a justiça e o acesso era amplo e quase irrestrito. Porém, vale lembrar, o número de cidadãos era muito menor em relação à totalidade das pessoas. Atenas foi também, o berço da assistência judiciária aos pobres. Lá, anualmente, eram nomeados dez advogados para prestar assistência jurídica às pessoas consideradas carentes.⁵³³

No Período Medieval, dos séculos IV e V até o começo do pensamento moderno, já nos séculos XV e XVI, predominou o cristianismo, que trouxe forte concepção religiosa ao direito, fazendo nascer a concepção de que o homem justo fosse julgado pela sua fé. Nesse período, a influência da religião e do pensamento religioso sobre a filosofia e o direito foi marcante. “Os ordálios ou juízos de Deus (provas de água, de fogo, duelos) constituíam a fonte primária de julgamento. [...] Talvez isto não significasse acesso à justiça, [...] mas certamente significava acesso a um julgamento tido como justo pelo grupo social”⁵³⁴.

O princípio do acesso à justiça, também designado como princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do direito de ação, tem assento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000) e a doutrina de José Carlos Moreira Alves (*Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999).

⁵³² O autor ainda refere que o Código de Hamurabi continha o texto: “Em minha sabedoria eu os refiro para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz e possa ele compreender o seu caso”. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*, p. 3.

⁵³³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*, p. 13 *et seq.*

⁵³⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*, p. 13 *et seq.*

O fato originário da inclusão da norma como direito fundamental foi a vedação da autotutela por parte do Estado, tendo em vista a dificuldade de alcance da justiça quando a solução dos conflitos se realizava pelos próprios litigantes. Sendo assim, “quando o Estado retirou do particular o direito de fazer justiça privada, e com as próprias mãos, deu-lhe, em troca, o direito-poder de movimentar um dos órgãos do Estado para resolver seus conflitos”⁵³⁵.

A temática do acesso à ordem jurídica justa constitui, desse modo, a “visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. Em rigor, na Constituição Federal de 1988 constam dispositivos que expressamente garantem o almejado acesso à justiça”. Esses dispositivos, segundo Miranda de Oliveira, fazem parte de um conjunto de normas que tem como espinha dorsal a Declaração de Direitos⁵³⁶. Essa garantia permitiu que todos passassem a ter direito de buscar a defesa dos seus direitos individuais.

Na interpretação de Cappelletti e Garth⁵³⁷, “o acesso à justiça pode [...] ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”.

No mesmo sentido afirmam Porto e Ustároz⁵³⁸: “A norma constitucional que assegura a apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV) é a base do direito processual brasileiro, merecendo aplicação imediata e consideração em toda e qualquer discussão judicial.”.

Contudo, o direito de acesso à justiça, como direito humano fundamental, não pode ser limitado à simples possibilidade de petição ao Poder Judiciário. Significa, além disso, direito a uma resposta, dentro

⁵³⁵ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 114.

⁵³⁶ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Concepções sobre acesso à justiça. In: SOUZA LIMA, Fernando Rister de; MARTINS PORT, Otávio Henrique; LIMA DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio. (Coord.). *Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica*, p. 219-231.

⁵³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1988, p. 12. Trata-se de tradução da obra original (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice*. Milan/Alphenandenrijn: Giuffrè/Sijthoff and Noordhoff, 1978), referência fundamental na doutrina nacional e discussão internacional da temática.

⁵³⁸ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*, p. 41.

de um prazo razoável, julgamento por um juiz ou tribunal imparcial e respeito ao devido processo legal e às demais garantias processuais. Essa concepção de acesso à justiça, conforme lição de Rodrigues⁵³⁹, engloba todos os aspectos levantados e é nesse sentido amplo que o termo é utilizado neste trabalho.

O movimento por acesso à justiça, portanto, significou a busca pela de caminhos para superar os obstáculos que tornam a obtenção da prestação jurisdicional inacessível para tanta gente. Esses obstáculos, leciona Miranda de Oliveira, são três: “o primeiro é de cunho econômico, o segundo, de natureza organizacional e o terceiro, de caráter processual”⁵⁴⁰.

De outra lição retira-se que a busca de soluções práticas para esses problemas compreende três ondas renovatórias: a) assistência jurídica⁵⁴¹ aos menos favorecidos economicamente; b) representação

⁵³⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. (Org.). *Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento*, p. 237-276.

⁵⁴⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Concepções sobre acesso à justiça. In: SOUZA LIMA, Fernando Rister de; MARTINS PORT, Otávio Henrique; LIMA DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio. (Coord.). *Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica*, p. 219-231.

Para aprofundar o tema sobre os “principais entraves que se colocam ao efetivo acesso à justiça”, ver RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. (Org.). *Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento*, p. 237-276. O autor divide os entraves em não jurídicos e jurídicos. Os primeiros, não jurídicos, são a pobreza, a ausência de informação e os fatores simbólicos (conjunto de fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos que afastam da justiça). Os jurídicos, por sua vez, compreendem as limitações na legitimidade para agir; a necessidade de advogado, a duração dos processos; o formalismo processual, a estrutura e o funcionamento do poder judiciário, a inexistência ou ilegitimidade do direito material, a ausência de assistência jurídica preventiva e extrajudicial e, por fim, a criação de direito material sem o correspondente instrumental processual adequado.

⁵⁴¹ Para Ada Pellegrini Grinover, o conceito do termo *assistência judiciária* renovou. Além de significar o mero patrocínio e dispensa de despesas processuais, abrange também toda a assistência jurídica pré-processual, ou seja, a orientação jurídica, o encaminhamento aos órgãos competentes. (O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 31-41).

dos interesses coletivos e difusos; e c) acesso à representação em juízo, dentro de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, com o aperfeiçoamento dos mecanismos sociais.⁵⁴²

Com efeito, o princípio garante o acesso ao Poder Judiciário àquele que entender que o seu direito foi lesado ou está ameaçado, proporcionando tutela preventiva ou reparatória não só para direito individual mas também para direito difuso ou coletivo⁵⁴³. Com essa garantia, o legislador assegura, “de forma ampla e genérica, o acesso ao meio estatal destinado a proporcionar a tutela jurisdicional a quem dela necessitar”⁵⁴⁴. Assegura-se, portanto, a faculdade de o indivíduo acionar o Poder Judiciário, retirando-o de sua inércia, sempre que reputar que seu direito precisa de proteção ou necessita ser reparado.

Neste ponto, é importante destacar a lição Bedaque⁵⁴⁵, enfatizando que o acesso à justiça contempla o alcance a uma ordem jurídica justa:

O direito constitucional de ação assume o importante papel no sistema, de garantia de acesso à ordem jurídica justa. Mas garantia substancial não só ao mecanismo constitucionalmente assegurado, mas também à eliminação dos óbices econômicos, culturais, sociais e técnicos à efetividade do resultado dessa atividade estatal. Somente com essa configuração o direito de acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não será mais uma daquelas figuras de retórica, meramente formais e vazias de conteúdo.

O acesso à justiça, a toda evidência, não se resume ao acesso ao processo. Dessa perspectiva decorrem normas constituidoras de direitos e garantias fundamentais não só do inciso citado mas de outros, como as normas que garantem indenização pela violação à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas, à necessidade de pressupostos de flagrante delito e de ordem judicial para prisão ou violação do lar e às garantias do devido processo legal e da legítima defesa.

No plano metodológico, ensina Abreu, o acesso à justiça

⁵⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p.31.

⁵⁴³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 175.

⁵⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64.

⁵⁴⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, p. 78.

considera a perspectiva constitucional pois trabalha a teoria do processo a partir da ideia de democracia social. “Por isso mesmo, afigura-se como o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, afirmada pela Democracia Social”. A jurisdição e o tema do acesso à justiça, nesta direção, devem ser focados na perspectiva do Estado Democrático de Direito, quer dizer. “A jurisdição, visando à realização dos fins do Estado; o acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades; o processo, com uma participação paritária de armas, possibilitando a participação do cidadão na gestão do bem comum”⁵⁴⁶.

Rodrigues assevera que o Estado Contemporâneo se caracteriza por três princípios básicos. Primeiramente, pelo compromisso concreto com a sua função social. Nesta perspectiva, a justiça social é compreendida como parâmetro hodierno da expressão “bem comum”, incluindo o “acesso aos bens materiais e imateriais necessários à plena realização da pessoa humana”. O segundo princípio, do caráter intervencionista democrático, aparece como necessário à consecução do seu objetivo maior. Por fim, o princípio da “estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação”⁵⁴⁷.

Em sentido amplo, “o efetivo acesso à justiça comporta uma série de fundamentos que transcendem o campo estrito do direito processual”⁵⁴⁸: um direito material legítimo, voltado para a realização da justiça social; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material; garantias processuais constitucionais e plenitude da atividade jurisdicional; e um Judiciário axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido, estruturado de forma adequada para atender às demandas que se lhe apresentam⁵⁴⁹.

Nesse sentido, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário informa que não basta garantir o acesso formal à justiça. Ele deve, além disso, e principalmente, assegurar aos litigantes o direito a uma decisão

⁵⁴⁶ ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*, p. 38.

⁵⁴⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Academia, 1994, p. 21.

⁵⁴⁸ ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*, p. 15.

⁵⁴⁹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 26.

adequada e justa, dotada de efetividade, a fim de que o direito material almejado se concretize.

Com o respeito ao princípio do acesso à justiça se assegura que, “além do direito ao *processo justo*, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio [Grifo do autor]”⁵⁵⁰.

Ao dissertar sobre a diferenciação entre “direitos naturais”, “direitos fundamentais”, “direitos do homem” e “direitos do cidadão”, Bezerra⁵⁵¹ leciona que quando se pensa em justiça não se está apenas querendo observar o aspecto formal da justiça nem o seu caráter processual. O acesso à justiça é um direito natural, um valor inerente ao homem por sua própria natureza. Para o autor, a sede de justiça que angustia o ser humano tem raízes fincadas na teoria do direito natural.

Como direito, o acesso à justiça é, sem dúvida, um direito natural. Como direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Nesse sentido é um direito fundamental. [...] O acesso pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos do homem – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁵⁵²

Assim, no sentido de direito fundamental disposto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça formal e material. O acesso à justiça formal não corresponde a uma igualdade efetiva, mas apenas formal. O acesso à justiça deve realmente alcançar a

⁵⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed, p. 175.

⁵⁵¹ Na concepção de Paulo César Bezerra, os “direitos naturais”, como o nome indica, são inerentes ao indivíduo e anteriores a qualquer contrato social, conferidos pela própria natureza do homem; os “direitos do homem” atendem ao caráter universal dos direitos naturais, válidos para todos os povos e em todos os tempos; “direitos do cidadão” são aqueles que os franceses elevaram ao nível constitucional, previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; os “direitos fundamentais” são os direitos do homem jurídico, institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo. BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. São Paulo: Renovar, 2001, p.114.

⁵⁵² BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. São Paulo: Renovar, 2001, p.114.

todos isonomicamente.⁵⁵³

A igualdade de oportunidades, associada ao princípio da diferença, é um modo justo de arrostar a arbitrariedade da natureza e as instituições que aceitam esta teoria tornam-se justas.⁵⁵⁴

No sistema do *laissez-faire*, a justiça, como outros bens, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os seus custos; para aqueles que não pudessem fazê-lo, restava-lhes a sorte.⁵⁵⁵

Justiça é, pois, um sentimento jurídico interior que se projeta para o exterior. A justiça interior não passa de justiça subjetiva; a justiça exterior é a justiça objetiva. A primeira é um ideal universal, sem o qual a vida não teria finalidade. Por ser um ideal a que se aspira é inatingível e de certa forma alcançado por meio da justiça objetiva. Na realidade prática, justiça é o meta-valor do direito de qualquer sociedade. Por isso, a justiça social é o bem ou valor supremo almejado pelo direito, significando um “estar” a serviço do bem comum.⁵⁵⁶

A noção de justiça em Siches vem sempre ligada à de igualdade, “a balança de pratos nivelados”.⁵⁵⁷

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais. O acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo⁵⁵⁸; não se trata, apenas, de facilitação, mas sim que deva ser qualificado, possibilitando que o indivíduo se defenda adequadamente.

De fato, o direito ao acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido se não há mecanismos adequados para a sua efetiva reivindicação. Essa garantia não é apenas um direito social fundamental, mas também o ponto central da moderna processualística, cujo estudo pressupõe um alargamento e um aprofundamento dos

⁵⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*.

⁵⁵⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Vamirech Chacon. Brasília: Ed. UnB, 1981, p. 97.

⁵⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 9.

⁵⁵⁶ HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 1, p. 154 *et seq.*

⁵⁵⁷ RECÁSENS SICHES, Luís. *Estudios de filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1936, p. 289.

⁵⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini: *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p.33.

objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.⁵⁵⁹

A garantia de acesso aos tribunais e conseqüentemente direito ao processo não são suficientes para assegurar o acesso à justiça em sua amplitude. Na verdade, delinea-se como inafastável a absoluta regularidade de direito ao processo, com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, dentro de um tempo justo para a consecução do escopo que lhe é reservado.⁵⁶⁰

Grinover, corroborando essas assertivas, destaca que o acesso à justiça não se limita ao mero acesso aos tribunais, pois não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. O acesso à justiça, segunda a autora, compreende vários elementos, entre eles:

[...] o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça com tais características.⁵⁶¹

Bezerra⁵⁶², ao discorrer sobre o acesso à justiça com esteio em uma visão sociológica, assinala que o processo tem, sobretudo, função política no Estado social. Por essa razão, deve ser organizado, entendido e aplicado como instrumento de garantia constitucional, de modo que todos tenham pleno acesso à tutela jurisdicional, como uma das vias que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa. Bem por isso, o fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido em sua totalidade. O uso equivocado do sentido de acesso à justiça como via judicial é fruto de preconceito fortemente arraigado. O acesso à justiça não pode simplesmente ser alcançado por meio do acesso a uma ação, sem que seja assegurado ao jurisdicionado um procedimento adequado,

⁵⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p.10 *et seq.*

⁵⁶⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: _____ (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 9.

⁵⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 115.

⁵⁶² BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p.188.

de acordo com os ditames constitucionais, ou seja, conforme as garantias necessárias para que, por exemplo, as partes possam defender-se e produzir provas para influenciar o livre convencimento do juiz.

Quando o acesso à justiça é negado a determinados segmentos da sociedade – obviamente aos mais pobres –, a comunidade cria meios específicos de solução de seus conflitos e satisfação de seus direitos. Essa prática reiterada cria um direito não oficial, paralelo, como acontece com as relações estabelecidas no interior das favelas⁵⁶³.

Além de ser um direito supraconstitucional, o acesso à justiça não se concretiza somente com a dispensa de custas (assistência judiciária) e assistência advocatícia (assistência jurídica), como se verifica na maioria dos juízos. Para que o acesso à justiça não seja meramente formal, o que implica uma perspectiva leiga, deve ir ao encontro dos direitos já consagrados nas leis e, em especial, na Constituição Federal.

A garantia ao acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos; é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda efetivamente garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Outrossim, em uma perspectiva técnico-jurídica⁵⁶⁴, o acesso à justiça, em seu sentido formal, deve oferecer a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), garantir-lhes a obediência ao devido processo legal e à legítima defesa, assim como possibilitar intensa participação na formação do convencimento do juiz que julga a causa.⁵⁶⁵

Para uma sociedade alcançar efetividade do processo e cumprimento de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema, como: a) a admissão ao processo (ingresso em juízo), eliminando-se as dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas; b) o “modo de ser” do processo (observação do devido processo legal); c) a justiça das decisões (critérios justos de apreciação de provas, enquadramento dos fatos em normas jurídicas); e d) a utilidade das decisões (dando a quem tem direito tudo e precisamente

⁵⁶³ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p.105.

⁵⁶⁴ Para Paulo César Santos Bezerra, o acesso à justiça pode ser analisado em diversos aspectos, em várias perspectivas: “De fato, o estudo do acesso à justiça terá conotações diferenciadas, conforme seja feito por um leigo, um jurista dogmático, um sociólogo, um filósofo ou um político.”. (*Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p. 124).

⁵⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p.12.

aquilo que tem direito de obter).⁵⁶⁶

Assim, o processo e a garantia de seus predicados aparecem como instrumento de atuação da justiça, sendo o devido processo legal o meio de efetivação do acesso à justiça, ambos alçados ao nível de direito fundamental. Entretanto, com tal afirmação não se quer apenas vislumbrar o aspecto formal do acesso à justiça, que, como visto linhas atrás, também significa a garantia dos direitos fundamentais. E é nesse sentido que o direito processual deve ser concebido. A tutela do processo se efetiva pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição Federal sobre as normas processuais e, além disso, realiza-se pelo império das previsões constitucionais, cuja maior função é a proteção das garantias individuais. Dessa forma, a ordem constitucional, além de ser uma garantia, é o limite do exercício processual; seus princípios constitucionais asseguram um sistema coerente e homogêneo, determinando a própria atuação do Estado.

Em rigor, o sistema processual deve estar continuamente ligado e ser entendido a partir dos valores constitucionais, pois o processo não pode ser concebido como mero instrumento técnico. Assim, o conceito moderno de processo envolve obrigatoriamente a efetivação do acesso à justiça.

A efetividade dos princípios processuais constitucionais contribui para que o processo cumpra a sua função de instrumento a serviço da ordem constitucional e legal, o que traduz, nas palavras de Dinamarco⁵⁶⁷:

A existência de um processo acessível a todos e a todas as suas causas, ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a atenta vigilância do juiz sobre a instrução e sua interferência até ao ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes.

Não basta a garantia do acesso à justiça, compreendida apenas como ingresso do pleito ao Judiciário, mas, sim, deve ser instrumento qualitativo no sentido de efetivar o direito processual e material para legitimar o exercício da função jurisdicional, atendendo ao devido processo legal, garantia esta que assegura um procedimento adequado e respeito a determinados princípios constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa.

⁵⁶⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: RT, 1998.

⁵⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 32.

O devido processo legal, a propósito, é princípio fundamental do processo civil e serve como instrumento para a efetivação de todos os demais princípios processuais, traduzindo-se em um efetivo acesso à justiça, em seu sentido *lato sensu*, ou um acesso qualitativo à justiça, consoante a expressão adotada neste trabalho.

Devido processo legal é expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A *Magna Charta* de João Sem Terra, do ano de 1215, que continha exemplos de institutos originais e eficazes do ponto de vista jurídico, teria sido o primeiro ordenamento a mencionar, de forma implícita, a referida locução, mas somente na esfera do processo penal, em seu aspecto protetivo.

Foi a Constituição Federal americana de 1787 que incorporou o princípio do *due process of law*, embora, antes disso, algumas constituições estaduais daquele país já o tivessem consagrado. A partir daí, o direito constitucional do sistema do *common law*, com a Suprema Corte dos Estados Unidos, passou a respeitar e conceder eficácia ao *due process of law* com determinação e firmeza. Em outras palavras, a corte, a partir da promulgação da Constituição de 1787, passou a interpretar a cláusula *due process* na solução dos casos concretos que lhe eram submetidos⁵⁶⁸.

No sistema jurídico brasileiro, a garantia do devido processo legal foi positivada com a Constituição Política de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, que assim dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Vale lembrar que até então nenhuma das constituições anteriores havia previsto expressamente tal princípio. Com a positivação desse princípio na ordem constitucional, passou-se a discutir a sua densificação e a sua significação no contexto jurídico brasileiro e não mais a sua presencialidade normativa.

Assim, em decorrência da natureza dialética e da dinâmica do processo, o Estado cria constitucionalmente o direito de ação, que é também um direito público subjetivo, com vocação para dar ao titular da pretensão jurídica o direito de tutela jurisdicional por meio do processo. Esse direito de ação deve sempre vir acompanhado do devido processo legal, que visa assegurar a liberdade e a igualdade das posições entre as partes no processo.

O devido processo legal é uma expressão significativa do Estado de Direito, impondo ao titular do poder o dever de desenvolver-se sem

⁵⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 2.002.

afetar arbitrariamente os direitos fundamentais do indivíduo, que são tutelados pela cláusula – ‘a liberdade e os seus bens’ –, de modo a contribuir eficazmente para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito.⁵⁶⁹

A inclusão do devido processo legal no texto constitucional ainda é muito comemorada, pois a explicitude do novo texto elevou a Carta Magna pátria ao nível das mais avançadas do mundo em termos de garantia da tutela jurisdicional. “Aquilo que se deduzia da análise sistemática e indireta dos princípios implícitos é agora proclamado aos quatro ventos por enunciados de meridiana clareza”⁵⁷⁰.

Calmon de Passos⁵⁷¹ enfatiza que o devido processo legal ganhou nova dimensão, revestindo-se de um caráter mais abrangente no sentido de “devido processo constitucional”. Recordando os ensinamentos de Pisami, o autor salienta que, “assim como o direito processual não poderia existir sem o direito material, igualmente o direito material, deve-se acrescentar, não poderia existir sem o direito processual”. Portanto, há uma dependência recíproca entre direito material e direito processual.

O escopo do processo é precisamente assegurar o que foi prometido pelo direito material, sem poder desvirtuar-se para outro objetivo. nem deixar de estar a serviço desse objetivo. Assim:

[...] Compreendido o direito como algo não *dado* aos homens pela natureza mas por eles *produzido*, revelou-se fundamental entender-se o processo de sua produção, que se percebeu ter matrizes políticas, devendo, portanto, para legitimar-se, adequar-se a quanto *estabelecido constitucionalmente para sua produção*, em qualquer dos seus níveis. [...] *Em resumo, não há um direito independente do processo de sua enunciação, o que equivale a dizer-se que o direito pensado e o processo do seu enunciar*

⁵⁶⁹ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p. 291.

⁵⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 665, mar. 1991, p. 11 *et seq.*

⁵⁷¹ CALMON DE PASSOS, J.J. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, RT. n. 102, ano 26, abr./jun. 2001, p. 59 *et seq.*

fazem um. [Grifo do autor].⁵⁷²

O devido processo legal deve ser concebido tanto no aspecto procedimental (perante o Judiciário) como no aspecto substantivo (perante os poderes Executivo e Legislativo). Não é simplesmente uma garantia processual, tendo em vista que contém um aspecto substantivo que instrui qualquer atuação restritiva do Estado nos direitos fundamentais tutelados a fim de evitar intromissões arbitrárias. A positivação do devido processo legal no texto constitucional de 1988 “tem provocado um rompimento no dogmatismo processual, fazendo com que suas regras formais sejam vivificadas pelos preceitos constitucionais”⁵⁷³. Dessa maneira, obtém-se uma visão unitária do ordenamento jurídico, pela qual se interpreta a norma em conformidade com a Constituição Federal.

Lima afirma que para a concretização do devido processo legal colaboram alguns subprincípios, que “não são corolários, deduções ou consequências do princípio do devido processo legal, mas princípios, que têm um grau de concretização mais elevado”. Por isso, a autora os denomina de “subprincípios”, sem considerá-los subespécies do devido processo legal. “A independência, e não dedutibilidade, destes subprincípios é visível na medida em que podem servir para concretizar, ou realizar, mais de um princípio, além de poderem gozar também de outros subprincípios que o concretizam”⁵⁷⁴. Nesse sentido, o devido processo legal “é entendido como o conjunto de garantias constitucionais que, por um lado, asseguram às partes o pleno exercício de suas faculdades e poderes processuais e, por outro, são indispensáveis à total coerência na aplicação do exercício da jurisdição”⁵⁷⁵.

A garantia do devido processo legal torna efetivo o direito não ao processo apenas, mas a um processo em consonância com os ditames constitucionais, ou seja, de acordo com determinadas garantias constitucionais processuais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de seus direitos subjetivos e processuais, de outro, são indispensáveis ao exercício da jurisdição. Além de significar igualdade de tratamento entre as partes, em decorrência de um processo judicial

⁵⁷² PASSOS, J.J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 102, ano 26, abr./jun. 2001. p. 59 *et seq.*

⁵⁷³ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*, p. 180.

⁵⁷⁴ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*, p. 181.

⁵⁷⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 14.

com a finalidade de propiciar uma solução justa do processo (aspecto processual), o devido processo legal também vincula o Poder Legislativo em sua primordial tarefa de elaborar leis conforme a Constituição (aspecto substantivo)⁵⁷⁶.

Com efeito, o devido processo legal vai além de instrumento de controle de legalidade: seu alcance serve também de “limite constitucional à imposição judicial ou administrativa de ordens ou decisões legislativas ou governamentais, que se afigurem contrárias ao direito”, e de proteção processual-constitucional do jurisdicionado contra eventuais abusos praticados pelo Estado.

Grinover⁵⁷⁷, em 1985, já incentivava determinado comportamento do juiz na condução das ações judiciais, pois assegurar às partes o direito à prova e às atividades instrutórias (*lato sensu*) não é suficiente; não basta que toda a atividade instrutória seja produzida em contraditório, que a autoridade jurisdicional presida a colheita de todas as provas, nem que o livre convencimento do juiz se baseie exclusivamente nas provas produzidas judicialmente. É necessário que o juiz estimule e promova um contraditório efetivo e equilibrado, verificando se a atividade defensiva, no caso concreto, foi adequadamente desempenhada pela utilização de todos os meios necessários para influir sobre o seu convencimento, sob pena de se considerar o réu indefeso e o processo irremediavelmente viciado.

Assim, para a realização do devido processo legal, em seu âmbito substantivo, é essencial atender a dois postulados⁵⁷⁸: da proporcionalidade (de origem germânica) e da razoabilidade (de origem norte-americana)⁵⁷⁹. Ademais, é necessário proteger as garantias

⁵⁷⁶ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*, p. 234.

⁵⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo constitucional em marcha e as garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 20.

⁵⁷⁸ Sobre o assunto, ver ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*.

⁵⁷⁹ Na visão de Maria Rosynete Oliveira Lima, com arrimo em EMILIOU, Nicholas (*The principle of proportionality in european law*. London: Kluwer Law International, 1996. p. 39), a proporcionalidade diz respeito a uma comparação entre duas variáveis: meio e fim, de acordo com padrões de adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, os quais proporcionam uma avaliação objetiva entre as ferramentas utilizadas e os fins perseguidos pelo ato. Enquanto a proporcionalidade trabalha com componentes objetivos, na razoabilidade as variáveis são subjetivas, englobam todas as circunstâncias do caso. A razoabilidade não tem como requisito uma relação

constitucionais do indivíduo contra qualquer modalidade de legislação, sem falar no equilíbrio que deve haver entre essas garantias e o exercício do poder estatal.

Castro, sobre o tema, assinala que:

O postulado da 'razoabilidade das leis' promana forçosamente da aplicação de caráter 'substantivo' (*substantive due process*) da cláusula do devido processo legal, a ser empreendida com criatividade e senso de justiça pelos órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da Constituição⁵⁸⁰.

O limite do princípio da proporcionalidade, no entanto, encontra-se no princípio da isonomia. Ambos devem ser aplicados de forma concomitante e harmônica porque a igualdade de tratamento deve ser proporcional entre as partes.

Da doutrina de Calmon de Passos, infere-se que para a realização efetiva da garantia do devido processo legal é indispensável a presença de três condições:

a) só é devido processo legal o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial e independente; b) não há processo legal devido sem que se assegure o acesso ao judiciário; c) [...] as duas garantias precedentes se mostram insuficientes se não assegurado às partes o contraditório⁵⁸¹.

Desse modo, no tocante ao devido processo legal, em sua perspectiva procedimental, é essencial que o juiz assegure às partes a efetividade de outros princípios previstos constitucionalmente, como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV), o julgamento por um juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), o segundo grau de jurisdição, a igualdade processual entre as partes (art. 5º, inc. I), a publicidade e a motivação das decisões judiciárias (art. 5º, inc. LX e art. 93, inc. IX), a proibição de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI) e a inviolabilidade do domicílio e do sigilo das comunicações em geral (art. 5º, inc. XI e art. 52, inc. XII).

entre dois ou mais elementos, mas representa um padrão de avaliação geral. (*Devido processo legal*, p. 282).

⁵⁸⁰ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 380.

⁵⁸¹ PASSOS, J.J. Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 86.

Em síntese, como conclui Cruz e Tucci, em artigo sobre as dilatações indevidas do processo, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos⁵⁸².

Nesse contexto, pode-se afirmar que o devido processo legal é um instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça, sem o qual não haverá acesso algum, nem será qualitativo, impedindo que se cumpra o Estado Democrático de Direito estabelecido constitucionalmente. É nesse diapasão que o devido processo legal deve ser compreendido.

Montesquieu, ao analisar a justiça e o Poder Judiciário já alertava sobre as delongas da obtenção da prestação jurisdicional. No entanto, apesar de criticar as formalidades da prestação jurisdicional, era seu defensor, afirmando que eram necessárias para garantir a honra, a fortuna, a vida e a liberdade dos cidadãos. Àquela época, mencionava os perigos de julgamentos arbitrários que simplificavam as leis, em especial em governos absolutistas e despóticos⁵⁸³.

Assim, a necessidade de encontrar vias alternativas capazes de implantar uma justiça barata, célere e informal foi determinante para o surgimento dos juizados especiais cíveis e criminais.

Esses juizados, conforme se aprofundará a seguir, foram criados com o objetivo de eliminar, ou pelo menos diminuir, alguns dos obstáculos ao efetivo acesso à justiça, modernizando o antigo modelo processual, o qual já não se mostrava eficiente na busca da justiça material⁵⁸⁴.

No Brasil, conforme a doutrina de Abreu, a experiência dos juizados especiais – com propostas de tutela diferenciada ou de vias alternativas de tutela e modelos de justiça popular, participativa, democrática, e como expressão de justiça coexistencial, pondo em relevo a conciliação e engajando juízes leigos, árbitros e conciliadores – tem servido de contraponto à justiça tradicional, contenciosa, de natureza estritamente jurisdicional, sabidamente saturada, onerosa e

⁵⁸² CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilatações indevidas. In: _____ (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*, p. 17.

⁵⁸³ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 88.

⁵⁸⁴ SANTIN, Janaina Rigo *et al.* Os problemas estruturais atuantes como limitadores dos princípios informadores dos Juizados Especiais Cíveis. *Anais... Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Uberlândia, 2012. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2012. p. 12.508-12.538.

tardia.⁵⁸⁵

Os juizados especiais, nesse contexto, são um instrumento fundamental de aproximação do Poder Judiciário com a comunidade, um meio de assegurar que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal serão observados. Com a sua implantação, buscou-se granjear para a sociedade brasileira um ordenamento jurídico capaz de proporcionar a todos, por meio da desburocratização da justiça, a busca de seus direitos e isso significa apresentar ao Estado-juiz muitas demandas reprimidas, ou seja, pretensões que dificilmente chegariam ao Poder Judiciário em virtude de sua simplicidade ou do seu baixo valor.⁵⁸⁶

O Brasil, vale dizer, não foi o único nem o primeiro país a se preocupar com a morosidade e a necessidade de facilitação do acesso ao Judiciário. Outros países também inovaram na busca de instrumentos que atendessem aos anseios do indivíduo lesado em seus direitos, em especial as *small claims courts* americanas.

4.2 AS SMALL CLAIMS COURTS AMERICANAS

No sistema americano de *common law*, a preocupação com uma demanda mais célere e efetiva de justiça para a população em geral deu origem às chamadas *small claims courts*, as quais serviram de base para instituir no Brasil os juizados especiais, nominados anteriormente de juizados de pequenas causas. As *small claims courts* foram criadas em 1934, em Nova Iorque, Manhattan, como “Cortes do pobre [tradução nossa]”⁵⁸⁷, as quais encontraram precedentes mais antigos no período de 1912 a 1916 em outros estados da federação americana⁵⁸⁸. Hoje, essas cortes são chamadas de “Cortes do homem comum”⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um locus da democracia, pelo viés da participação*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 340.

⁵⁸⁶ SANTIN, Janáina Rigo *et al.* Os problemas estruturais atuantes como limitadores dos princípios informadores dos Juizados Especiais Cíveis. *Anais... Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Uberlândia, 2012. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2012, p. 12.508-12.538.

⁵⁸⁷ *The poor man's courts*.

⁵⁸⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 27; ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*, p. 116.

⁵⁸⁹ *Common man's courts*.

A implementação das *small claims courts* americanas também foi entendida como parte de um movimento de reforma e de estruturação de um sistema judicial unificado, cujo objetivo central era tornar a justiça acessível àqueles que não conseguiam ter acesso ao sistema judiciário regular, em especial os trabalhadores urbanos assalariados e os pequenos comerciantes habitantes das crescentes grandes cidades.⁵⁹⁰

A primeira *small claims court*, conforme relata Harrington, surgiu em Cleveland, em 1913, como um ramo da corte municipal. Essas cortes se diferenciavam de outras em vários aspectos: as quantias envolvidas nas disputas eram de pequeno valor; o processo simplificado; as partes não arcavam com custos; havia desestímulo à participação de advogados e propostas de acordos, pelos juízes, logo no início do processo. Após, outras *small claims courts* foram criadas em diversas cidades norte-americanas, entre elas Nova Iorque (em 1917). A partir daí, a Sociedade Americana de Administração Judicial elaborou um modelo para a criação de *small claims courts*, baseada em procedimentos informais.⁵⁹¹

A principal influência do sistema norte-americano que transbordou para o sistema brasileiro foi a efetividade e a instrumentalidade⁵⁹², e como princípios informadores trazem para o âmbito dos juizados especiais pátrios a busca de soluções pragmáticas⁵⁹³, pela efetivação do processo e possibilidade de se alcançar uma solução justa, em um menor espaço de tempo⁵⁹⁴.

Carneiro, sobre o tema, afirma que nenhuma reforma será eficaz, a menos que se superem alguns arraigados preconceitos da

⁵⁹⁰ YNGVESSON, Bárbara; HENNESSEY, Patrícia. *Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature. Law and Society Review.* Denver, The Association, v. 9, n. 2, p. 219-274, 1975.

⁵⁹¹ HARRINGTON, Christine B. *Shadow justice: the ideology and institutionalization of alternatives to court.* Westport: Greenwood Press, 1985, p. 58.

⁵⁹² SOARES, Guido Fernando da Silva. *Common law.* Introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, *passim*.

⁵⁹³ Conforme lição de Guido Fernando Silva Soares, o sistema da *common law* prima pelas soluções pragmáticas: “A idéia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas. Antes de examinar se existe ou não algum geometrismo no sistema, este se preocupa com os remédios [...]; tanto é assim que se chegou ao absurdo de não permitir uma ação frente o Judiciário, se não houvesse um *writ* que fornecesse a solução prática [...]. Tal fato foi em parte corrigido pela *Equity*”. (*Common law.* Introdução ao direito dos EUA, p. 53).

⁵⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo, passim*.

processualística brasileira, como o temor à oralização, a resistência à ampliação dos poderes do juiz e a padronização das normas de direito processual, o que torna inelástica a adaptação do sistema judiciário às peculiaridades regionais. Aduz que o juizado, ou fórmula equivalente, não resolverá, por si só, a questão do “congestionamento” do Judiciário, pois, “cogita-se mais propriamente da ampliação do acesso à justiça, hoje altamente elitizado no Brasil”⁵⁹⁵.

Em oposição ao exposto, segundo entendimento de Herkenhoff⁵⁹⁶, a experiência do juizado nos Estados Unidos não foi vitoriosa. No relato de sua visita àquele país, em 1983/1984, considera que as *small claims courts* foram muito mais um instrumento dos fortes contra os fracos, baseado no fato de serem as empresas quem mais se serve desse procedimento para cobrança de créditos. Para o autor, as *small claims courts* criam obstáculos para a apresentação de recurso, o que começa pela indispensabilidade de contratação de advogado, com custos altos, pagamento de custas e outras exigências para quem reclama novo julgamento. Assim, fica praticamente inviável qualquer recurso à decisão dessas cortes, não se conseguindo sequer imaginar o pedido de reexame de uma sentença na suprema corte, ou mesmo em outro tribunal de nível intermediário.

A propósito, não é demais lembrar que com a evidente tendência à globalização do direito, toda e qualquer investigação que vise à comparação dos juzados especiais brasileiros com juzados especiais de outros sistemas pode trazer importante contribuição, podendo ser adaptada à realidade do sistema nacional vigente, com vistas à melhora da prestação jurisdicional, não sem antes analisar as vantagens, as desvantagens e os sucessos do sistema comparado.

4.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL

O Juizado Especial de Pequenas Causas, como era chamado antes pela Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, que veio a lume com o

⁵⁹⁵ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Ministério para a desburocratização: Juizado de pequenas causas: análise da estruturação e do funcionamento da *Small Claims Court* na cidade de Nova Iorque. *Juizado de Pequenas Causas: Trabalhos do Ministério da Desburocratização. Informações dos Juzados de Nova Iorque e Califórnia*. Porto Alegre: Ajuris, 1982, *passim*.

⁵⁹⁶ HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex, 1997, p. 71.

objetivo de julgar litígios de baixo valor econômico, era orientado pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca de conciliação.

Para que se interprete adequadamente o diploma legal é necessário primeiramente entender o sentido teleológico da lei. O primeiro objetivo dos juizados especiais foi a popularização do acesso à justiça, justamente por disponibilizar ao jurisdicionado uma via rápida, econômica e desburocratizada para pleitear o seu direito. Porém, “não se trata somente de regras procedimentais simplificadoras, mas disso e da implantação de um novo processo, nova configuração das relações entre juiz e partes no processo, novo modo de tutelar direitos”⁵⁹⁷.

Assim como a Lei n. 7.244/1984, a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, buscou obter a ampliação de acesso ao Poder Judiciário. Até o advento das referidas leis, o indivíduo era tomado pelo desânimo e tinha dificuldades para o ajuizamento de uma ação devido à morosidade e ao alto custo do processo. Assim, a Lei dos Juizados Especial de Pequenas Causas possibilitou que o jurisdicionado, violado no seu direito, de pouca expressão econômica, pudesse reivindicá-lo, evitando a ocorrência da “litigiosidade contida”⁵⁹⁸ ou o exercício arbitrário das próprias razões⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil*. Os juizados especiais e os fantasmas que os assombram. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2, p. 1.426.

⁵⁹⁸ Termo utilizado por Kazuo Watanabe para indicar o fenômeno que neutraliza a eficiência dos mecanismos judiciais de resolução de conflitos. Conforme o autor, dentro da normalidade, os conflitos de interesse são, algumas vezes, solucionados sem a necessidade da intervenção estatal, pela negociação direta das partes interessadas ou por intermédio de terceiros (tais como parentes, vizinhos, amigos, líderes comunitários, advogados). Mas nas comunidades mais populosas, as relações pessoais são formais e impessoais, circunstâncias que neutralizam a eficiência dos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos de interesse. E, ao lado daqueles, cuja solução é buscada no Judiciário, remanescem outros, sem solução, muitas vezes com a renúncia total do direito pelo prejudicado, ensejando o surgimento do fenômeno da litigiosidade contida, extremamente perigoso para a estabilidade social, na medida em que, a par de representar um ingrediente a mais para a “panela de pressão” social, também, por vezes, acabam impondo soluções inadequadas, eventualmente à margem da ordem jurídica estabelecida. ((Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: _____ et al. (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 2).

⁵⁹⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Juizados especiais: primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos juizados especiais

Data do início da década de 1980 a experiência e a implantação dos juizados no Brasil, quando se notaram os primeiros movimentos nesse sentido. Em meados de 1979, implementou-se no Brasil o Programa Nacional de Desburocratização, que se destinava a simplificar o funcionamento da Administração Pública federal. Em decorrência, o ministro da desburocratização, na época Hélio Marcos Penna Beltrão, na busca de melhoria aos usuários do serviço público, relatou a vontade de fortalecer a estrutura do Poder Judiciário em primeira instância e de promover a “instalação nos grandes centros urbanos de uma justiça realmente periférica, rápida e informata, constituída de juizes que estejam em contato direto com o povo, para resolver as pequenas causas, os problemas que afetam ao seu dia-a-dia”⁶⁰⁰. A partir de então, o ministro, demonstrando interesse e seriedade quanto a sua intenção, enviou a Nova Iorque o seu consultor jurídico, o advogado João Geraldo Piquet Carneiro, para conhecer a experiência norte-americana de funcionamento dos juizados de pequenas causas e trazer subsídios para a implantação de iniciativa similar no Brasil. No seu retorno, já empossado no cargo de secretário-executivo do mencionado programa de desburocratização, salientando as deficiências da estrutura e o funcionamento do Poder Judiciário, propôs a criação dos Juizados de Pequenas Causas. A proposta teve como fundamentos:

- 1) As soluções convencionais de ampliação física dos serviços judiciários e de reaparelhamento material e humano da justiça serão insuficientes, seja para suprir o atual estado de carência de assistência judiciária, seja para atender à demanda emergente representada pelo acelerado acréscimo de população nas regiões urbanas;
- 2) A criação de juizados especiais, destinados a julgar, exclusivamente, causas de reduzido valor econômico, é uma das formas de minorar, a curto prazo, os graves efeitos políticos, sociais e econômicos da falta de acesso à prestação jurisdicional;
- 3) A viabilidade da proposta dependerá de uma profunda revisão de alguns conceitos tradicionais, inclusive no sentido da maior descentralização da

cíveis e criminais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, p. 461-467.

⁶⁰⁰ BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1984, p. 25 *et seq.*

competência para legislar sobre matéria processual e organização judiciária, como forma de adequar o sistema judiciário às peculiaridades regionais.⁶⁰¹

A partir dessa iniciativa, os dirigentes da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (Ajuris), movidos pela palestra do então juiz Antonio Guilherme Tanger Jardim (proferida na I Mostra e Seminário sobre qualidade na jurisdição intitulada “Criatividade na jurisdição: a experiência inovadora do Juizado de Pequenas Causas”), resolveram realizar alguns estudos para implementação do novo sistema de prestação jurisdicional no país, o que resultou em um regulamento elaborado pelo juiz Luís Antônio Corte Real. Após, e com a colaboração dos demais juizes da Comarca de Rio Grande, Antônio Guilherme Tanger Jardim⁶⁰², responsável por elaborar e organizar a execução do regulamento, instituiu o primeiro Conselho de Conciliação e Arbitramento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no ano de 1982, na comarca de Rio Grande, local onde se registrava um aumento de conflitos sociais em virtude do crescente desenvolvimento das áreas urbanas e rurais e do grande fluxo de movimentação no porto⁶⁰³. Posteriormente, a experiência foi seguida pelo Estado de São Paulo, com a implantação dos juizados informais de conciliação. Assim, sucessivamente, surgiram movimentos semelhantes em outros estados.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. *A criatividade na jurisdição: a experiência inovadora do juizado de pequenas causas*. Porto Alegre, 24 abr. 2003. [Palestra proferida na I Mostra e Seminário sobre qualidade na jurisdição]. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁶⁰² VIDAL, Jane Maria Köler. Origem do juizado especial de pequenas causas e seu estágio atual. *Juizado de pequenas causas: doutrina – jurisprudência*. Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1991, p. 5 *et seq.*

⁶⁰³ JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. *O primeiro juizado de pequenas causas do país já possui sua história*. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1983; WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: _____ *et al.* (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas*, p. 6 *et seq.*

⁶⁰⁴ Da experiência gaúcha a ideia expandiu-se para os principais estados brasileiros. Santa Catarina chegou a implantar esse sistema de grande sucesso, destacando-se, na época, Blumenau e Joinville. Porém, mesmo com o advento da Lei n. 7.244/1984, o Estado de Santa Catarina, apesar de ter editado a Lei n. 8.271/1991, para as causas valoradas em até cinco salários mínimos, não instalou efetivamente os chamados juizados informais, o que ocorreu apenas com a promulgação da Carta Magna de 1988, dando foro constitucional aos

Os conselhos, segundo o projeto, funcionavam à noite, nas dependências do foro, e se destinavam a apreciar pequenas causas. Primeiramente, promovia-se a conciliação das partes interessadas e, não sendo possível, propunha-se o arbitramento, que era realizado com celeridade e sem qualquer formalidade. Com isso, questões de menos vulto, não levadas ao Poder Judiciário em razão do seu pequeno valor pecuniário, poderiam ser resolvidas por árbitros escolhidos criteriosamente pela Ajuris, entre pessoas de notória idoneidade e senso de equidade⁶⁰⁵.

A experiência ganhou repercussão e reconhecimento jurídico e social, servindo de referência para que o ministro Hélio Marcos Penna Beltrão nomeasse uma comissão, liderada pelo desembargador Kazuo Watanabe, para elaboração do anteprojeto, que deu origem, em 1984, à Lei dos Juizados de Pequenas Causas. Por fim, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o legislador incorporou no texto constitucional a necessidade de criação de juizados especiais, competindo à União, aos estados e ao Distrito Federal a sua implementação no território nacional, ponto de destaque dentro do texto constitucional, na visão de Rodrigues⁶⁰⁶.

Os juizados de pequenas causas, até então, não eram considerados órgãos jurisdicionais; caso os litigantes concordassem, tinham poder de atuação limitada à condução de conciliadores entre as partes e à realização de arbitramentos. Nesses conselhos de conciliação e arbitramento, a informalidade era a palavra de ordem, espírito que norteou toda a evolução da experiência gaúcha. O valor da causa era limitado a quarenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTNs) e o procedimento informal, simples e rápido⁶⁰⁷, como descrito

juizados especiais e tornando obrigatória a criação nos estados. ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 29.

⁶⁰⁵ BORGES, Marcos Afonso. Resenha da justiça especial das pequenas causas. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 468-472.

⁶⁰⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Poder judiciário e emenda constitucional n. 45. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 167-191.

⁶⁰⁷ Conforme monografia apresentada na UFRGS, sob a orientação de Ruy Rosado Aguiar Junior, catalogada na biblioteca sob o n. 000041099

aqui sucintamente: a parte comparecia ao conselho e consignava a sua reclamação em ficha, com os dados essenciais; a comunicação ao reclamado era feita pelo correio; na data aprazada para a sessão, as partes eram encaminhadas ao árbitro, que conduzia a tentativa de conciliação entre ambas e se não houvesse acordo propunha o arbitramento. Caso o arbitramento não fosse aceito, a alternativa dada às partes era a de postular a demanda na justiça comum; as conciliações eram consignadas na forma de confissão de dívida, consideradas título executivo extrajudicial; os arbitramentos se processavam de acordo com o Código de Processo Civil.

Na época, os juizados em foco, além de não comportarem tal nome, limitavam-se a causas até vinte salários mínimos, o que nem sempre significava causas “pequenas”, ou seja, “pequenas” no valor, mas complexas quanto ao fato jurídico. Tais juizados também eram incompetentes para executar seus próprios julgados, o que levava a execução de sentença a esbarrar novamente na justiça comum. Cabe salientar que os juizados de pequenas causas, antes de 1984, não eram considerados órgãos jurisdicionais e caso os litigantes concordassem tinham poder de atuação limitada à condução de conciliadores entre as partes e à realização de arbitramentos.

A criação dos juizados de pequenas causas no Brasil, comenta Abreu:

[...] representou a recuperação histórica de experiências consolidadas no período colonial e republicano, inseridas num contexto mais amplo de formação do Estado brasileiro e de nossa cultura jurídica, política, social e econômica e no universo do movimento mundial por uma justiça democrática, mais acessível a todas as camadas populares. Apesar da superveniência desse modelo ter emergido no momento crítico da retomada da democracia política no país [...], a experiência brasileira derivou de um movimento interno de auto-reforma, concebido no âmbito do Judiciário, sem qualquer mobilização na própria sociedade, tal circunstância justifica as dificuldades enfrentadas por essa justiça no referente à criação de laços efetivos com a

(MEINHARDT, Betina Pohl. *Juizado especial de pequenas causas*. Monografia (Especialização) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992); TRABALHOS DE MAGISTRADOS SUL-RIO-GRANDENSES. *Juizado de pequenas causas*. Porto Alegre: Ajuris, 1982.

comunidade a que ela se destina, muito embora esse modelo tenha merecido, subseqüente, institucionalização e constitucionalização [...].⁶⁰⁸

Esses fatos e a promulgação da Constituição Federal em 1988 culminaram na edição da Lei n. 9.099/1995, tanto no âmbito civil como no criminal, mas com a inovação da execução de seus julgados e o limite elevado para quarenta salários mínimos. O procedimento do juizado especial, portanto, originou-se da constatação de que o cidadão comum envolvido em conflito de reduzido valor econômico não encontrava nos procedimentos já existentes uma solução rápida e eficiente.

Por essa razão, grande parte dos juristas acredita que os juizados especiais representaram uma grande evolução processualística, efetivando o acesso à justiça. Também é pacífico o entendimento de que o Poder Judiciário precisa estar cada vez mais ao alcance do povo, aproximando-se das pessoas, que são a razão e o fundamento de todo ordenamento social.

Dinamarco, a propósito, observa que a Lei dos Juizados Especiais, fiel à principiologia sedimentada na disciplina e na prática do processo tradicional, deu nova interpretação instrumentalista a cada um dos princípios, na medida em que o legislador:

[...] teve empenho em não mantê-los [os princípios] estratificados em suas formulações superadas pelas exigências do tempo, mas também a consciência da sua indispensabilidade sistemática, que desaconselhava o seu imprudente banimento. Isto significa operacionalizar o processo, sem antepô-lo à justiça. Orientação deliberadamente instrumentalista.⁶⁰⁹

Os juizados, na concepção do doutrinador, acenderam as esperanças de mais eficiência do Poder Judiciário e, portanto, de maior grau de legitimação do sistema processual, sem “desprocessualizar” a ordem jurídica, pois o valor do processo é imenso e “nas formas dos procedimentos legais estão depositados séculos de experiência que seria ingênuo querer desprezar”. O que precisa, avalia, “é desmistificar regras, critérios, princípios e o próprio sistema”, desformalizar o processo em geral, eliminando-se solenidades e tecnicismos obstativos

⁶⁰⁸ ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*, p. 173.

⁶⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 269.

ao acesso à justiça.⁶¹⁰

Por outro lado, a observância empírica da ordem processual e das formas do procedimento com prevalência do princípio do devido processo legal foi reconhecida como penhor de segurança para os contendores.

Tourinho Neto e Figueira Júnior⁶¹¹, ao comentarem a Lei dos Juizados Especiais Federais, ressaltaram, na época, o grande avanço e a importância atribuída à resolução do conflito apresentado ao Estado-Juiz perante esses órgãos, que, de plano, ficaram previamente autorizados, em qualquer hipótese, a decidir por equidade, buscando em cada caso os fins sociais da norma e as exigências do bem comum no caso em concreto, segundo se infere da redação conferida ao art. 6º da Lei 9.099/1995⁶¹².

Os juizados especiais, portanto, têm princípios e regras próprios, o que permite dizer que o projeto concretizado está à frente de um microsistema, um paradigma processual próprio, criado com o ideal de proporcionar o acesso à justiça a todos e de tornar o processo judicial mais rápido, desburocratizado e menos oneroso para as partes.

4.4 O (IN)DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS

O direito processual civil, na atualidade, dirige-se com grande intensidade para a efetivação do processo, a qual constitui, segundo Dinamarco, expressão resumida da ideia de que o processo deve estar

⁶¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 270.

⁶¹¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*. São Paulo: RT, 2002, p. 154.

⁶¹² “É evidente, todavia, que, conquanto o art. 6º da Lei 9.099/95 possa ser ligado ao art. 5º, da LICC, não se poderá pretender que não fica o juiz jungido às normatividade do direito positivo, mas que poderia decidir o caso como lhe parecesse ‘mais justo’ e ‘mais equânime’; ou seja, esta lei, pelo seu art. 6º, não abre um leque possível de decisões contrárias mesmo ao direito positivo, se o juiz vier a entender ‘mais justo’ e ‘mais equânime’ do que inequivocadamente decorre do direito positivo, não poderá deixar de aplicá-lo. Do contrário, isto significaria, ademais, que o juiz julgaria o direito positivo, podendo afastar a sua incidência, o que, como acentua em outro capítulo, colidiria mesmo com a regra do art. 5º, inc. XXXV, da CF, e implicaria agredir a própria tripartição dos poderes, encartada dentre os princípios fundamentais do texto constitucional (art. 2º).” ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2002.

apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo na plenitude todos os seus escopos institucionais.

Como se tem dito, é relativizar o binômio *substance-procedure*. Não se trata de renunciar à autonomia do direito processual e muito menos aos princípios solidariamente instalados em sua ciência e a nível de garantias constitucionais. É que a autonomia do processo não implica seu isolamento e o seu culto como se fosse um valor em si mesmo.⁶¹³

Ao escrever sobre a instrumentalidade do processo, o autor leciona ainda que cada ato processual tem uma função perante o processo, o qual, por sua vez, tem funções perante o direito substancial, a sociedade e o Estado. Os objetivos particularizados dos atos processuais convergem todos para a garantia da equilibrada participação dos sujeitos, daí decorrendo que a consecução de cada um deles só constitui válida exigência na medida em que disso dependa o nível indispensável de participação no processo.⁶¹⁴

Nesse sentido, a participação no processo pelas partes é a primazia que se deve seguir, ou seja, qualquer processo judicial deve efetivar o devido processo legal, deve traduzir o acesso à justiça; não, como referido antes, um mero acesso ao Poder Judiciário, mas sim acesso ao justo processo sem entraves e delongas. O acesso à justiça, frisa-se, não se confunde nem se exaure com a possibilidade de o indivíduo levar sua pretensão ao Judiciário, antes disso, significa a efetiva oportunidade de proteção judiciária, mediante o justo processo e a concretização das garantias do cidadão em juízo.

O processo, portanto, como referenciado nos capítulos anteriores, atualmente é concebido como um ato jurídico complexo, resultante da operação de um núcleo de direitos fundamentais, como o contraditório substancial, a isonomia substancial, a ampla defesa e o devido processo legal, sobre uma base procedimental, tanto dentro como fora da jurisdição, visando, além de julgar méritos e declarar direitos, garantir também os direitos no mundo dos fatos, na vida dos litigantes.⁶¹⁵

⁶¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 270. Esclarece o autor que a expressão escopos institucionais são: “a) escopos da jurisdição e instrumentalidade; b) escopos sociais; c) escopos políticos; d) escopos jurídicos; e) escopos do processo e técnica processual”.

⁶¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 270.

⁶¹⁵ LAMY, Eduardo de Avelar. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil consequência da consolidação da jovem

A criação de juizados especiais, nesse contexto, foi considerada, como demonstrado alhures, de grande importância para se alargar o acesso ao Judiciário. Entretanto, esta posição não é pacífica na doutrina.

Santos⁶¹⁶ considera que apesar de os juizados representarem um grande avanço no que diz respeito ao acesso dos menos favorecidos à solução de pequenos conflitos pela via judicial, não se tem mostrado meio hábil para solucionar os conflitos, pois pode ser considerado, ao mesmo tempo, uma “fábrica” de grandes conflitos caso seus processos não sejam bem conduzidos. Portanto, esses juizados não podem ser vistos como panaceia para todos os males que aflige o Judiciário e o problema de acesso à justiça.

Nesse sentido, conforme Tesheiner⁶¹⁷, “quanto mais pobre o interessado, tanto maior a tentação de apostar na justiça”. Para o autor, “sentir-se ou não com razão, ter provas ou ter de inventá-las, torna-se irrelevante. A possível condenação como litigante de má-fé não assustará quem somente tem bens impenhoráveis”. O que importa a esse aventureiro “é a possibilidade de safar-se de um aperto, sem custo, de modo célere e informal”.

Bezerra⁶¹⁸ também concorda que deva ser coibido todo uso indevido de processos estabelecidos apenas pela facilidade encontrada para o ajuizamento de ações manifestamente descabidas. Para ele, “se acesso à justiça significasse apenas facilidade de ajuizamento de ações e oferecimento de defesa, nisso o Brasil não estaria mal”.

De todo modo, a compreensão do procedimento judicial constitui um elemento importante para aproximar o indivíduo da tutela jurisdicional do Estado.

Franz Kafka⁶¹⁹ já vaticinou que o processo judicial é, para o leigo, uma figura nebulosa e intangível, somente compreendida pelos letrados na matéria.

escola brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 226, p. 385-398, dez. 2013.

⁶¹⁶ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p.155.

⁶¹⁷ TESHEINER, José Maria Rosa. *Os juizados especiais cíveis e a gratuidade da justiça*. Jul. 2000. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em: 02 out. 2010.

⁶¹⁸ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p. 128.

⁶¹⁹ KAFKA, Franz. *O processo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, *passim*.

Marinoni e Arenhart⁶²⁰, sobre o mesmo tema, também afirmam que a informação sobre o procedimento facilita o *approach* do indivíduo com a jurisdição.

Justamente por ser dinâmico, o processo necessita que lhe injetem energia na busca de explicação para os fatos. As normas jurídicas processuais que contêm formas e fundos são os dinamos abstratos que as partes e o órgão aplicador precisam para que o processo se movimente funcionalmente e se torne um instrumento prático a serviço da ordem jurídica.

Por essa razão, na realidade prática, as normas processuais são regras abstratas e globais de forma e de fundo que justificam a existência, o objeto e o fim da administração da justiça; previamente reguladas, vivificam o fundamento de validade da vida do processo. O campo da aplicação do direito deve ser delineado e predeterminado, fornecendo não o limite, mas a moldura formal do direito que se litiga no processo. Sem essa moldura formal, a administração da justiça pública, que é fim necessário, teria óbices na formalização dos justos limites do processo.⁶²¹

O processo é fim do qual o Estado não pode eximir-se sob o pretexto da falta de normas jurídicas processuais aplicáveis ao caso concreto. Chega-se facilmente à conclusão de que a forma tem de acompanhar a evolução do Direito, no sentido de atualizar o processo e a administração da justiça. [...] O processo, por conseguinte, há de ser um porto seguro na partida e na chegada.⁶²²

Nessa esteira, a direção do processo deve abranger o poder-dever do juiz, que não obstante a necessidade de orientar-se pelos princípios norteadores do microsistema dos juizados especiais, não poderá descuidar também, entre outras regras orientadoras desses órgãos, de assegurar às partes igualdade de tratamento, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e, a qualquer tempo que entender conveniente, além dos momentos procedimentais previamente definidos em lei, tentar a conciliação entre os litigantes. Até na última etapa procedimental, a qual se encerra com a prolação da sentença, o juiz pratica atos e exerce poderes de polícia, instrutórios, decisórios, entre outros, destinados a obter a consecução da tutela jurisdicional

⁶²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 655.

⁶²¹ HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*, v. 1, p. 75 et seq.

⁶²² HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*, v. 1, p. 75 et seq.

justa, norteado pelo princípio constitucional processual do devido processo legal.⁶²³

Outrossim, o fato de causas com valores limitados serem objeto dos juizados especiais não significa que não sejam complexas. É necessária a formação de uma “cognição adequada”,⁶²⁴ em correspondência com um procedimento qualificado pelo contraditório.

Nesse sentido, frisa-se que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que regula os juizados especiais federais, admite expressamente a produção de prova técnica, ou seja, a realização de exame pericial, ficando a cargo do juiz a cognição de ser imprescindível ou não – diferentemente do que estatui a Lei n. 9.099/9195, que se limita à inquirição de técnicos – à formulação de parecer dos *experts* indicados pelas partes e à realização de inspeção judicial.

Para Greco Filho⁶²⁵, “todos os procedimentos especiais não são mais do que redistribuições das faculdades processuais em termos e prazos próprios, com o fim de melhor atender o direito material, favorecendo, portanto, ora o autor, ora o réu.” Entretanto, esclarece o autor, essa redistribuição, se coerente com o direito material e não violando a garantia básica do contraditório, é justificável e constitucionalmente válida: ao réu sempre deve ficar reservada a oportunidade de contestar e de promover os meios pertinentes à sua defesa; ao autor deve ser garantida a apreciação jurisdicional de sua pretensão. A ambas as partes não deve ser permitido o direito absolutamente protestativo de submeterem à outra a sua vontade, sem apreciação judicial e sem que se lhe dê a oportunidade de oposição. Assim, para que a “paridade de armas” esteja presente no procedimento dos juizados especiais é imprescindível que a juntada das provas documentais, tanto por parte do autor como do réu, seja realizada por ocasião da audiência de conciliação. Em suma, como pontua Dinamarco⁶²⁶: informação mais reação com diálogo, eis a receita do contraditório.

Outra discussão que se apresentou na doutrina alude a saber se os

⁶²³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*, p. 146.

⁶²⁴ Sobre a expressão “cognição adequada”, ver tese de doutorado de Kazuo Watanabe (*Contribuição ao estudo da cognição no processo civil*. São Paulo, 1985). No mesmo sentido, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*.

⁶²⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Os direitos individuais e o processo judicial*. São Paulo: Atlas, 1977, p. 89. (Coleção Universitária de ciências humanas, v. 6).

⁶²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 305.

juizados especiais se equiparam às justiças especializadas, as quais têm a competência de julgar determinados assuntos, como o caso dos litígios envolvendo matéria trabalhista, militar e eleitoral, conforme prevê o art. 92 da Constituição Federal.

No entendimento de Greco Filho⁶²⁷, as leis de organização judiciária podem criar varas especializadas para o julgamento de causas cíveis ou criminais de determinadas matérias sem que, com isso, viole-se o princípio do juiz natural.

Bem oportuna no ponto é a observação de Spagnolo⁶²⁸, consignada em seu artigo sobre as garantias do cidadão no processo civil, no sentido de que os juizados especiais não ferem a garantia do juiz natural, uma vez que são órgãos do Poder Judiciário previamente constituídos por lei. Salienta que a garantia do juiz natural se contrapõe não a juízo especial, mas sim a juízos de exceção ou instituídos para contingências particulares.

Grinover⁶²⁹ também leciona a respeito e afirma que o juiz natural, em sua dupla garantia, não se contrapõe aos juizados especiais, não se podendo confundir pré-constituição com prévia distribuição de competências, ora em razão das pessoas, ora em razão da matéria. Para a autora, há ainda que se diferenciar tribunais de exceção (transitórios e arbitrários) de justiça especializada (permanente e orgânica): “os primeiros funcionam *ad hoc*, para cada caso concreto, enquanto que a segunda aplica a lei a todos os casos de determinada matéria ou que envolvam determinadas partes”.

Além desses aspectos, Rodrigues questiona se a figura do juiz leigo estaria prevista constitucionalmente. Afirma que a Lei n. 9.099/1995, ao estabelecer a obrigatoriedade de cinco anos de experiência advocatícia aos juízes leigos, cometeu um grave equívoco, tendo em vista que leigo é aquele que não possui a qualificação técnica específica, no caso, o título de bacharel em Direito. O autor comenta que, na prática, o legislador transpôs, em parte, os dispositivos constantes na Lei n. 7.244/1984, referente à figura do árbitro, para a Lei n. 9.099/1995, substituindo-o pela figura do juiz leigo, demonstrando

⁶²⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Os direitos individuais e o processo judicial*, p. 79.

⁶²⁸ SPAGNOLO, Juliano. A garantia do juiz natural e a nova redação do art. 253 do código de processo civil. In: PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). *As garantias do cidadão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.157.

⁶²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 29, jan./mar. 1983, p. 11 *et seq.*

uma atitude extremamente infeliz. Nas suas palavras: “muito melhor teria feito se tivesse mantido a denominação de árbitro, tendo em vista que o juiz leigo, da forma como foi redigida a nova lei, exerce efetivamente esse papel, quando houver a opção pela arbitragem”⁶³⁰. Conclui, desse modo, tendo em vista que a lei ordinária não pode contrariar o preceito da Lei Maior, que a exigência de o juiz leigo comprovar cinco anos de experiência advocatícia é flagrantemente inconstitucional.

Quanto à conciliação, Bezerra⁶³¹ a considera somente como meio para “desafogar” os inúmeros processos em trâmite nessas varas especializadas, o que não significa que sejam necessários juízes togados para tal função; apenas que é notório o despreparo dos conciliadores, “o que termina por afetar o direito como instituição responsável por digerir, administrar e dirimir conflitos intersubjetivos”. A pretensão do requerente muitas vezes será resistida em conciliações quase que forçadas pela desilusão da justiça ou por conciliadores tendenciosos e incautos, que no afã de desobstruir seus pretórios forcem acordos muitas vezes injustos.

Contudo, é oportuno lembrar os ensinamentos de Warat⁶³², para quem os conflitos nunca desaparecem, mas se transformam, visto que se tenta intervir no conflito, não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, recomenda que o mediador, ao contrário, intervenha nos sentimentos das partes, não no conflito.

Logo, o juiz leigo e o conciliador, na visão de Tourinho Neto e Figueira Júnior⁶³³, não podem ter pressa; devem ter paciência para ouvir, calma, espírito conciliador e fidalguia de caráter; não devem jamais perder o controle ou se deixar afetar, chamar atenção para si mesmos e quererem ser as estrelas da audiência.

Keppen⁶³⁴, em sua doutrina, recomenda que, antes da tradicional pergunta às partes sobre a possibilidade de conciliação, proceda-se a

⁶³⁰ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades impropriedades e outras questões pertinentes. *Genesis, Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Genesis, 1. ed. jan./abr. 1996.

⁶³¹ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p. 84, 187.

⁶³² WARAT, Luiz Alberto. *Ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus. 2001, p. 31.

⁶³³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*, p. 75.

⁶³⁴ KEPPEM, Luiz Fernando Tomasi. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 84, 1996, p. 51 *et seq.*

uma breve exortação sobre a conciliação e suas vantagens, cientificando que o processo civil se baseia em provas que nem sempre se realizam do modo esperado pelas partes; que a conciliação se apresenta como pacificadora dos conflitos, ao contrário da sentença, que impõe uma decisão. O autor lembra a vantagem em se obter acordos parciais até mesmo sobre pontos controvertidos ou questões processuais, como as preliminares, o que tornaria o processo menos oneroso e seu curso mais rápido.

Sobre a matéria, peculiar é a contribuição de Bacellar⁶³⁵, que ao discorrer sobre a mediação paraprocessual, aconselha o conciliador a conversar com as partes para conhecer os motivos que originaram o conflito, mas sem se comprometer: “deve avançar com cautela, só propondo soluções quando perceber que poderá fazê-lo sem antecipar o julgamento”.

Mediação, a propósito, pode ser conceituada como uma técnica *lato sensu* que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.⁶³⁶

A compreensão do procedimento judicial é um elemento importante para aproximar o indivíduo da tutela jurisdicional do Estado.

Nesse sentido, Kafka⁶³⁷ registra que o processo judicial é para o leigo uma figura nebulosa e intangível, somente compreendida pelos letrados na matéria. Luiz Marinoni e Arenhart⁶³⁸, na mesma linha, afirmam que a informação sobre o procedimento facilita o *approach* do cidadão com a jurisdição.

Desse entendimento decorre que a conciliação obtida nos juizados especiais é, muitas vezes, prejudicial à garantia do indivíduo em face do Estado-juiz. Por isso, deve, de imediato, haver uma preparação prévia dos conciliadores, por meio de um treinamento adequado, com cursos especializados de mediação, sejam eles advogados ou estagiários das faculdades de direito.

⁶³⁵ BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003, p. 77, 174. Sobre técnicas de mediação, ver cap. 8 da referida obra, p. 193.

⁶³⁶ BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003. p. 77, p. 174.

⁶³⁷ KAFKA, Franz. *O processo, passim*.

⁶³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, p. 655.

A efetividade do processo, na interpretação de Dinamarco⁶³⁹, tem que ver com a sua almejada aptidão para eliminar insatisfações, fazer justiça e fazer cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para exercício e respeito aos direitos individuais. Nas palavras do autor: “a eliminação de litígios sem o critério da justiça equivaleria a uma sucessão de brutalidades arbitrárias que, em vez de apagar os estados anímicos de insatisfação, acabaria por acumular decepções definitivas no seio da sociedade”⁶⁴⁰.

Enfim, sem deixar de citar Chiovenda⁶⁴¹, à medida que for possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Dessa forma, o Estado tem o dever de escolher para presidir as conciliações e prolatar sentença os conciliadores e os juízes mais sensíveis, mais experientes e seguros, mais preparados para um contato direto com as partes, de maneira informal e com simplicidade, sempre visando ao rápido andamento do processo por meio da mediação⁶⁴² de uma efetiva prestação jurisdicional.

Oliveira Faria⁶⁴³ e Santos⁶⁴⁴ também tecem críticas ao legislador, por ofender, manifestamente, o princípio da isonomia na Lei n. 9.009/1995, pois o privilégio de pleitear a revisão da sentença por uma corte hierarquicamente superior à do prolator da decisão não está sendo concedido a todos os que ingressam em juízo. O fato de se vedar esse direito concilia-se com o princípio econômico do processo, mas funda-se na pouca importância ou repercussão social que teria o erro judiciário em causas de ínfimo valor. Alegam, ainda, que não é pelo valor econômico que se medem a magnitude do direito e as consequências jurídicas da sua violação.

O duplo grau de jurisdição, salienta-se, é entendido como garantia fundamental implícita derivada da própria organização constitucional do Poder Judiciário. É o duplo grau de jurisdição que efetiva o princípio da

⁶³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 270.

⁶⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 270.

⁶⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell'azione nascente dal contratto preliminare. Saggi di diritto processuale civile*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1930, t. I.

⁶⁴² Sobre a mediação endoprocessual nos juizados especiais cíveis, ver CUNHA, J. S. Fagundes. *Da mediação e da arbitragem endoprocessual*. *Revista dos Juizados Especiais*, São Paulo, Fiuza, ano 4, v. 14, out./dez. 1999, p. 36.

⁶⁴³ FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: RT e USP, 1973, p. 240.

⁶⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Max Limonad, 1965, p. 147.

legalidade, servindo como instrumento de segurança, controle e isonomia. Nesse contexto, entende-se o duplo grau de jurisdição como princípio implícito, derivado da garantia de ordem constitucional do princípio do devido processo legal, imprescindível à consecução dos fins da garantia do acesso à justiça em seu âmbito processual e material.

Contrário a essa posição, Marinoni⁶⁴⁵ refere que segurança e rapidez sempre foram as aspirações daqueles que sonham com uma tutela jurisdicional adequada e que o duplo grau atua mais como uma garantia da lentidão da decisão jurisdicional. Para o autor, o duplo grau, “ao mesmo tempo em que permite mais uma ‘opinião’ sobre a causa, dilata o tempo do processo ou o tempo necessário à realização do direito do autor”, e somente deveria prevalecer em caso de matéria de direito, já que nesta hipótese é fundamental para a uniformização das decisões. O doutrinador propõe eliminação do duplo grau:

[...] – por enquanto – apenas no Juizado Especial Cível e no procedimento sumário, e somente – sublinhe-se – no tocante à matéria de fato. [...] A doutrina, quando trata do Juizado e do procedimento sumário, exalta a celeridade e a oralidade, mas não enxerga que há uma gritante contradição entre esta sua posição e a do culto ao duplo grau.⁶⁴⁶

Apesar do entendimento esboçado, considera-se respeitado o princípio implícito do duplo grau de jurisdição nos juizados especiais cíveis porque, além de se garantir o reexame integral da sentença por turmas recursais, é admissível, ainda, em caso de ofensa constitucional, o recurso extraordinário, ou, em caso de ofensa a direito líquido e certo, mandado de segurança⁶⁴⁷ interposto também perante turmas recursais,

⁶⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 221.

⁶⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*, p. 221.

⁶⁴⁷ Ao comentar as restrições ao cabimento do *writ*, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos aduzem que “assim como o mandado de segurança não pode ser considerado sucedâneo de recurso, não poderá sê-lo em relação a qualquer meio de impugnação a decisões judiciais como, por exemplo, a ação rescisória. É interessante, a esse respeito, a posição de Sidney Palharini Júnior, que sustenta o cabimento do mandado de segurança nos juizados especiais cíveis, para suprir a deficiência pela inadmissibilidade da ação rescisória, se a sentença ferir direito líquido e certo, que pudesse albergar-se

independentemente de os atos serem do juiz presidente do juizado ou da própria turma.

Outro ponto questionado pela doutrina é sobre determinados tipos de demandas que, mesmo consideradas de pequena complexidade, envolvem questões que aclamariam a assistência do Ministério Público. Além das situações que comumente os juzizados especiais cíveis abarcam, como situações jurídicas individuais e disponíveis pelos sujeitos de direito, por exemplo, relações de crédito e débito e relações entre locador e locatário, entre outras, existem as “situações jurídicas socializadas que transcendem as pessoas individualmente consideradas”⁶⁴⁸, como as que envolvam o meio ambiente ou as relações de consumo.

Além dos chamados “interesses individuais indisponíveis”, são os interesses sociais que integram o campo de atuação preferencial do Ministério Público, a quem cabe a defesa ativa ou interventiva, “observada, evidentemente, a disciplina de compatibilidade do art. 129 da Carta Federal, cuja enumeração das funções institucionais é meramente exemplificativa, eis que – até mesmo – inc. IX, do dispositivo sobre análise, encara tal interpretação”⁶⁴⁹.

Farias, demonstrando ter a mesma percepção, assinala que dificultar a defesa de determinados interesses, negando a legitimidade do Ministério Público para demandar nos juzizados especiais cíveis, dentro dos contornos legais, demonstra grande incongruência, pois estar-se-ia negando o próprio acesso à justiça⁶⁵⁰. Para o autor, inexist

numa das hipóteses do art. 485 do CPC (LGL\1973\5)”. (Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 882, p. 25-38, abr. 2009).

⁶⁴⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. O Ministério Público no Estado moderno. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre, Ciência Jurídica Nova Alvorada, n. 40, jan./jun. 1998, p. 116.

⁶⁴⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. O Ministério Público no Estado moderno. *Revista do Ministério Público*. Porto Alegre, Ciência Jurídica Nova Alvorada, n. 40, jan./jun. 1998, p. 116.

⁶⁵⁰ FARIA, Cristiano Chaves de. Os juzizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, jul./set. 2000, p. 484. Sobre a intervenção do Ministério Público nos Juzizados Especiais, ver: CAVALCANTE, Mantovanni Colares. O Ministério Público nos Juzizados Especiais Cíveis. *Revista dos Juzizados Especiais*. São Paulo, Fiuza, ano 3, v. 7, jan./mar. 1998, p. 17; BELLINETTI, Luiz Fernando. A intervenção do

“incompatibilidade na atuação do *Parquet* junto aos Juizados Especiais Cíveis, havendo, ao revés, plena comunhão de interesses e finalidades entre eles, devendo o MP, sempre que possível, enquadrar a pretensão nas latitudes da LJEC”, demandando e obtendo nos juizados especiais solução mais célere e eficaz para os conflitos que salvaguarda.

Ao Ministério Público, como é cediço, cabe a defesa do meio ambiente natural, inclusive o acompanhamento de qualquer ação cível para a sua proteção. Assim, deve atuar como parte tuteladora de interesses supraindividuais em todas as ações que versem sobre interesses agasalhados pela Lei n. 7.347/1985, como é o caso das questões de meio ambiente⁶⁵¹. A própria Lei dos Juizados Especiais estabelece, em seu artigo 11, a intervenção do Ministério Público nos casos previstos em lei.

Por último, ainda se encontra discussão doutrinária a respeito do direito de assistência jurídica nos juizados especiais. Uma das concepções aponta no sentido de que esses órgãos judiciários deveriam ter defensores públicos disponíveis para auxiliar o atendimento dos jurisdicionados, sem falar na necessidade de assistência técnica. Quem está em juízo tem o direito de se valer de todos os meios possíveis para a defesa de suas pretensões, o que raramente poderá ser feito sem a presença de alguém que detenha conhecimentos técnicos específicos e seja capaz de transitar com desenvoltura pelos complexos caminhos legais⁶⁵². O direito à assistência jurídica é garantia do jurisdicionado, não do profissional; aos primeiros, a administração da justiça pressupõe a “paridade de armas”, mediante representação e defesa dos interesses das partes por profissionais com idêntica habilitação e capacidade técnicas. “O acesso igualitário à justiça e a assistência jurídica adequada são direitos inalienáveis do cidadão”⁶⁵³.

4.5 FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS ESTRUTURAIS

Em que pesem as críticas antes apresentadas, os juizados

Ministério Público nos Juizados Especiais Cíveis. *Revista de Processo*. São Paulo RT, ano 22, n. 87, jul./set. 1997, p. 88.

⁶⁵¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998. p. 52.

⁶⁵² LEAL, Rogério; HENNIG. Mônia. O acesso à justiça e o Juizado Especial Cível. *Revista dos Juizados Especiais*. Porto Alegre, TJ, n. 22, abr. 1998, p. 12.

⁶⁵³ BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*, p. 234.

especiais surgiram em virtude da preocupação do Estado em fornecer meios alternativos para a resolução de disputas, e que fossem adequados à solução de cada caso concreto. Quer dizer: esses meios alternativos devem atender às particularidades específicas de cada situação, principalmente daquelas em que o processo de conhecimento comum tornar-se-ia muito penoso para o requerente, considerando o valor da demanda e o dispêndio inicial para a propositura da ação.

Com isso, construiu-se como filosofia dos juizados especiais a tentativa de entrega de uma jurisdição mais acessível, aí compreendida a solução de certas demandas especiais de forma mais informal, célere, mas que, ao mesmo tempo, efetive os direitos subjetivos e as garantias das partes em juízo. Entre as funções dos juizados especiais, portanto, está a de possibilitar a efetivação dos direitos do autor em um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio. Como afirmam Cappelletti e Garth⁶⁵⁴, “o tempo é um inimigo contra o qual o juiz luta desesperadamente”.

Os juizados especiais, nesse diapasão, adquiriram um sentido democratizador, de busca da pacificação social, ao permitir julgamentos mais rápidos em favor das pessoas mais humildes, que não têm condições de esperar as delongas do procedimento ordinário; enfim, propiciam meios para que essas pessoas lutem por seus direitos⁶⁵⁵. Em acréscimo, pode-se dizer que esses juizados surgiram para dirimir conflitos até então desconhecidos do Estado, oferecendo um procedimento alternativo que vai desde uma nova estratégia no tratamento de certos conflitos até técnicas de abreviações e simplificação processuais, sem que o indivíduo precise recorrer ao sistema processual da justiça comum, o que significaria negar-lhe o direito de exigir do Estado a prestação jurisdicional.

Dinamarco⁶⁵⁶ acreditava que os juizados especiais seriam o primeiro passo de um ambicioso e consciente movimento para rever integralmente velhos conceitos de direito processual. E completa registrando que esses órgãos abalaram hábitos e práticas irracionais, incompatíveis com uma concepção democrática e moderna de jurisdição; e representaram uma mudança tanto do Poder Judiciário, por

⁶⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça, passim*.

⁶⁵⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Juizado de pequenas causas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO. Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 334.

⁶⁵⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. *Manual dos juizados cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.19.

se aproximarem do povo e da sua linguagem, como o do Poder Legislativo, por reconhecerem um direito não legislado.⁶⁵⁷

As lides propostas nos juizados especiais, regra geral, são aquelas que se originam do dia a dia, como demandas que envolvem conflitos de vizinhança, direitos do consumidor, cobranças em geral, acidentes de trânsito de pequena monta, despejos para uso próprio, execuções de obrigações de dar coisa certa, incerta e de fazer, indenizações decorrentes de consórcios, danos a imóveis, rescisões de contratos, cobranças de honorários, querelas bancárias e reclamações referentes a planos de saúde, entre outras.

A Lei dos Juizados Especiais procurou garantir o princípio da acessibilidade por meio da descentralização e da conseqüente aproximação da justiça do cidadão, tornando-a, assim, uma justiça menos formal e mais sócio-humanística, com a garantia de assistência judiciária em primeiro grau e possibilidade de funcionamento noturno ou itinerante. Diante dessa realidade, os juizados especiais se transformaram em centros de informação de direitos para as classes menos favorecidas economicamente, o que, de certa forma, contribuiu para minimizar o problema social brasileiro de desinformação jurídica.

Nesse contexto, os juizados especiais traduzem uma tentativa válida de criar um novo processo célere, assistencial e idôneo, sobretudo para a solução de um determinado tipo de controvérsia. A doutrina, na época, chegou a afirmar que poderia significar a chave para a parcial reestruturação de todo o sistema processual⁶⁵⁸. O referido procedimento, portanto, integrou-se ao sistema jurídico processual brasileiro, com procedimento próprio para causas especiais com valor determinado e de pequena complexidade, sem descuidar dos princípios processuais tradicionais do ordenamento jurídico nacional em equilíbrio com a celeridade da justiça.

⁶⁵⁷ FONSECA, Ana Carolina da Costa e. Considerações sobre os juizados especiais cíveis. *Revista dos Juizados Especiais*. Porto Alegre, TJRS, n. 28/29, abr./ago. 2000, p. 26.

⁶⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa – Separata*. Brasília, Senado Federal/Secretaria de Edições Técnicas, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 204. No mesmo sentido, ver GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

4.5.1 Princípios informadores

Aos juizados especiais foi atribuída a tarefa de cumprir com a previsão normativa constitucional e principiológica⁶⁵⁹, em especial, no que tange à simplicidade, à oralidade, à informalidade, à celeridade e à economia processual. Tais mecanismos, como observam Tourinho Neto e Figueira Júnior⁶⁶⁰, são geradores da efetividade do processo, capazes de possibilitar a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor da lide em um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio.

Assim, em busca do princípio da informalidade, instituiu-se a figura do conciliador e do juiz leigo. Os conciliadores, conforme disposição da Lei n. 9.099/1995, serão auxiliares da justiça, recrutados,

⁶⁵⁹ Na visão de Cândido Rangel Dinamarco, a técnica processual inclui também um número extenso de regras de grande importância, tradicionalmente chamadas pela doutrina de “princípios”, responsáveis pela boa organização do processo e correto caminho de suas soluções. Não se qualificam como princípios porque têm lugar no interior do sistema e não atuam como pilares sobre os quais este se apoia. Os pilares do sistema jurídico são, sim, os verdadeiros princípios. Como exemplo dessas regras, o autor cita, entre outros, o princípio econômico, voltado à produção do melhor resultado desejável com o menor dispêndio possível de recursos, e o princípio da oralidade, que postula a preponderância do verbal sobre o escrito no procedimento. “É claro que, no fundo, a todas essas regras pode-se chegar, com algum esforço de raciocínio, a partir das ideias representadas pelos princípios gerais e políticos do processo, ou seja, a partir de suas premissas externas e fundamentais. Mas, em si mesmas, elas não são verdadeiros princípios do direito processual [...], pois não têm caráter de generalidade de que são datados os de origem político-constitucional, pois se referem apenas a algum setor do direito e da ciência processuais e não o processo civil como um todo (p. ex., [...] o princípio da oralidade, à forma dos atos no procedimento). [...] Esses falsos princípios são, na realidade, regras técnicas e não refletem opções políticas. [...] O máximo que se pode dizer em prol de tais regras técnicas como possíveis princípios é que elas refletem, pelo aspecto técnico, as ideias que os princípios representam.” Assim, não se trata propriamente de diversos princípios processuais, mas, sim, de critérios que, informando o novo procedimento, assegurem sua fidelidade aos princípios clássicos, “revolucionando-os em suas formas e em sua dinâmica”. Contudo, adotar-se-á no presente trabalho o vocábulo “princípios” para referir a essas regras, evitando, assim, inúteis discrepâncias verbais em face da doutrina em geral. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 195.

⁶⁶⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*, p. 158.

preferencialmente, entre bacharéis em direito. Nas varas anexas, aquelas conveniadas com as universidades, os conciliadores, em regra, são selecionados entre estudantes de direito, o que lhes oportuniza uma socialização do ensino e um aprendizado mais eficiente. Os juízes leigos, por sua vez, são escolhidos entre bacharéis em direito com mais de cinco anos de experiência, os quais ficam impedidos de exercer a advocacia perante os juizados especiais enquanto desempenharem suas funções.

Dessa forma, em prol dos princípios que informam o procedimento dos juizados especiais (informalidade, simplicidade, oralidade, celeridade e economia processual), foi conferida aos juízes leigos liberdade para determinar as provas a serem produzidas e apreciá-las da melhor forma que entenderem, adotando, em cada caso, conforme o art. 6º da lei retrocitada, a decisão que reputarem mais justa e equânime, em atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Ademais, ao priorizar a rapidez na solução da lide, permitiu-se ao jurisdicionado fazer o seu pedido inicial oralmente, o qual, conforme art. 2º da mesma lei, será reduzido a termo pela secretaria do juizado. Da mesma forma, a contestação, a réplica e as razões finais poderão ser feitas oralmente na audiência de instrução e julgamento, sendo permitida a apresentação por escrito. A execução, também com a possibilidade de ser oral, deverá ser apresentada na secretaria do juizado. No entanto, tal princípio exige, para que se possa realizar completamente, a justaposição de outros princípios, também de fundamental importância.

Conforme doutrina clássica de Chiovenda⁶⁶¹, a oralidade só tem condições de gerar seus benefícios se aplicada em consonância com os critérios da identidade física do juiz.

A oralidade também se faz presente na produção probatória, no sentido de inibir as partes de discutirem o que foi dito em audiência. O propósito é imprimir maior rapidez no trâmite do processo e, ao mesmo tempo, aproximar o juízo recursal da prova produzida em audiência.⁶⁶²

A prevalência da forma oral sobre a escrita, no que tange à prática de atos judiciais dentro do procedimento sumaríssimo, é característica importante do princípio da oralidade.

Nos juizados especiais cíveis, como referido, a maioria dos atos se desenvolve de maneira oral, o que não significa a exclusão da forma

⁶⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Reus, 1925, t. II, p. 136.

⁶⁶² CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 8.

escrita. Pelo contrário, dentro do processo oral, ambas as formas se completam; sendo importante lembrar que a escrita é a forma adotada para a conversão de audiência em termo e registro de documentos essenciais ao processo.⁶⁶³

O processo oral, conforme Chiovenda⁶⁶⁴, precursor da ideia, possui outras facetas, das quais se extraem subdivisões ao princípio da oralidade: (i) predomínio da palavra oral sobre a escrita, característica importante e já comentada, e (ii) concentração dos atos, característica que mais contribui para a solução rápida dos conflitos. A concentração de todos os atos do processo se traduz em no máximo duas audiências. Nesse sentido, é desejável que o juiz, ao final da audiência de conciliação, entre na fase instrutória e, na mesma audiência, prolate a sentença que ponha fim à lide.

Mas há outra subdivisão, a da imediação da relação do juiz com as partes. Esse subprincípio é similar ao dever que tem o juiz de se fazer presente nas audiências, acompanhando o processo e colhendo provas, tudo para que, ao final, possa decidir da forma mais justa possível.

Há ainda outros aspectos que constituem subprincípios do princípio da oralidade, como a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, que garante a aplicação do procedimento oral, em sua essência, com a concentração de atos. Em rigor, pouco ou nada adiantaria existir um sistema processual diferenciado se determinada parte pudesse interpor recurso a cada fala de seu adversário, ou do juiz, colocando em cheque todos os demais princípios aplicados.

O princípio da oralidade, enfim, é o que justifica a própria natureza dos atos e fins a que se destina o sistema próprio dos juzados, dotado, vale frisar, “do perfil informal quanto à solicitação da prestação jurisdicional, tendo como consequência lógica e natural, portanto, a prevalência da forma oral”⁶⁶⁵.

A lei que regula os juzados especiais, também atendendo ao princípio da utilidade do processo, enfatiza que os atos processuais serão sempre eficazes quando preencherem as finalidades para as quais foram realizados, desde que não tenham causado prejuízo para qualquer das partes. O legislador procurou garantir a utilidade do processo e para tanto aproveitou os atos processuais realizados, além de preconizar os

⁶⁶³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juzados especiais federais cíveis e criminais*, p. 91.

⁶⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. II, p. 136.

⁶⁶⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *O processo nos juzados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*, p. 17.

mecanismos para facilitar a defesa e a execução da sentença.

Fato é que, com os princípios da simplicidade e da informalidade, buscou-se o rompimento do formalismo e da tradição de documentação processual, o que tornou o processo mais “simpático” ao jurisdicionado, que já não se sente intimidado ao frequentar os foros cíveis.

No âmbito desses juizados, o procedimento permite que as informações redigidas pelas secretarias respectivas sejam anotações sucintas, feitas em fichas simples, contendo apenas o essencial para a cognição da lide e, conseqüentemente, para a sua resolução.

A utilização de outros recursos de documentação, em busca da informalidade na comunicação processual, também é permitida, como gravações em fitas sonoras, uso dos correios para cientificar as partes dos atos do processo, mandato oral ao advogado e prova pericial pelo depoimento oral do técnico. Assim, a oralidade também se apresenta como princípio norteador dos juizados especiais.

O princípio da informalidade consiste na redução das formalidades excessivas e burocráticas do processo, tudo para dar mais celeridade e buscar uma aproximação do cidadão com a justiça.⁶⁶⁶ Com isso, pode ocorrer, com base no aludido princípio, até mesmo a supressão de alguns expedientes processuais, que não raro emperram o andamento do processo. Mas isso só acontece com relação aos atos que não se encaixam no procedimento. Demonstra-se, desta feita, que o processo não é um fim em si mesmo, e tudo o que for usado para colocar percalços desnecessários no caminho, que frustre a garantia do devido processo legal, deve ser suprimido. Porém, não se pode tolher toda a formalidade porque, como parte fundamental de todo ato jurídico, também deve estar presente nos atos processuais.⁶⁶⁷

Não é demais salientar que o processo visa garantir ou conceder um direito. Bem por isso, o que deve ter maior relevância é o direito em discussão, ou seja, a pretensão que a parte objetiva alcançar e não a forma processual utilizada para que alcance tal fim. Tem-se, aqui, o fundamento de outro princípio: da instrumentalidade das formas. Esse princípio dispõe que não se invalida um ato somente por não concordar com a forma prescrita em lei, podendo vir a tornar-se válido desde que alcance os seus objetivos e não ocorra, na ausência ou substituição dessa formalidade, nenhum prejuízo às partes.

⁶⁶⁶ REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Juizados especiais cíveis: comentários à Lei n. 9099, de 26-9-1995*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 14.

⁶⁶⁷ ROCHA, Felipe Borring. *Aspectos polêmicos da Lei n° 9.099, de 26/9/1995*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 9.

No que se refere ao princípio da simplicidade, “o procedimento do Juizado Especial deve ser simples, natural, sem aparato, franco, espontâneo, a fim de deixar os interessados à vontade para exporem seus objetivos”⁶⁶⁸. Em outras palavras:

O procedimento dos juizados deve ser conduzido de modo claro e acessível para ser melhor compreendido pelas partes, que aqui tem papel processual decisivo. Seria, assim, uma espécie de princípio linguístico, a afastar a utilização de termos rebuscados ou técnicos, em favor de uma melhor compreensão daqueles que não têm vivência jurídica.⁶⁶⁹

O próprio princípio da simplicidade inerente aos juizados especiais exclui de sua apreciação qualquer causa complexa, tanto no aspecto material como no de direito, o que impede qualquer pretensão de tornar obrigatório o procedimento especial desses órgãos julgadores.

Barbosa Moreira traduz bem essa ideia quando afirma que “o remédio tem de ajustar-se às particulares características da enfermidade. Não há, nem pode haver, receita que se mostre igualmente adequada ao tratamento eficaz de toda e qualquer situação litigiosa”. Consigna ainda que um dos erros “mais graves de determinado tipo de dogmatismo foi – e é – o de descrever o mundo em preto e branco, ignorando os matizes variadíssimos que medeiam entre esses dois extremos”⁶⁷⁰.

No universo processual, portanto, “há pouco espaço para absolutos e muito para a interação recíproca de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos”. A simplicidade de procedimento “varia na razão inversa da extensão das garantias e que a diminuição da complexidade muitas vezes impõe que se tratem determinados problemas com menor delicadeza, que se despreze tal ou qual exigência da etiqueta”⁶⁷¹.

Consequentemente, também em respeito aos princípios da

⁶⁶⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*, p. 68.

⁶⁶⁹ ROCHA, Felipe Borring. *Aspectos polêmicos da Lei n° 9.099, de 26/9/1995*, p. 8.

⁶⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, Ajuris, n. 65, ano XXII, nov. 1995, p. 102.

⁶⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, Ajuris, n. 65, ano XXII, nov. 1995, p. 96.

celeridade e da economia processual, no âmbito dos juizados especiais, busca-se a maior brevidade possível: um procedimento concentrado, sem protelação no julgamento do mérito, que não admite intervenção de terceiros e recursos de decisões interlocutórias, pois o objetivo será sempre, como primazia para a devida resolução, a conciliação das partes.

O princípio da economia processual abarca ainda três outros importantes aspectos: o primeiro guarda relação com o emprego da economia para a supressão de atos e de fases (oralidade), o segundo pauta o princípio na redução de custos e o terceiro suscita a diminuição do tempo de duração do processo (celeridade).

A economia processual consiste em se extrair do processo o máximo de proveito, com o mínimo de dispêndio de tempo e energia⁶⁷². Este princípio foi “pautado na ideia de conceder às partes o máximo de resultado com o mínimo de esforço ou esmero formal nas formas processuais”⁶⁷³

O princípio da celeridade já se destacava antes mesmo da criação dos juizados especiais. Com a edição do Decreto n. 678/1992 foi ratificada, no sistema brasileiro, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que estabeleceu a observância deste princípio em seu artigo 8º, item 1º⁶⁷⁴. Esse tratado, por força do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal é elevado ao patamar de norma constitucional.

Referido princípio, já integrado ao ordenamento jurídico brasileiro, versa sobre a redução do tempo gasto para alcançar a prestação jurisdicional, o que permite a simplificação do procedimento.

Em respeito à celeridade, “o processo deve demorar o mínimo

⁶⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 22.

⁶⁷³ GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*, p. 17.

⁶⁷⁴ Art. 8º, item 1. “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2013.

possível”⁶⁷⁵. Todavia, nem sempre se pode dizer que a demora do processo gera uma solução menos justa porque se a causa for mais morosa certamente contará com uma maior intervenção das partes em seus atos. O juiz, que necessitará mais tempo e argumentos para formar o seu convencimento, realiza uma atividade cognitiva completa, justo para dar maior segurança jurídica à decisão. Nos juizados especiais cíveis, isso não ocorre, pois se deixa de lado parte dessa segurança, em prol da celeridade que se expressa no procedimento, com a supressão de algumas fases e a impossibilidade de as partes levantarem incidentes para serem resolvidos de plano. Porém, é importante lembrar que, nesse procedimento, existem causas que a demora na sua solução pode prejudicar a segurança jurídica da decisão, por exemplo, nos direitos de crédito.⁶⁷⁶

A informalidade, a simplicidade e a celeridade, portanto, se referem a “desdobramentos lógicos do que se tem como interpretação extensiva do aludido princípio da economia processual, pois que se mira em uma justiça voltada, sobretudo, à celeridade dos conflitos e destinada ao leigo”, devendo estes, inclusive, se sobrepor a qualquer exigência de conotação formalista que não se justifique.⁶⁷⁷

Em suma, o resultado de um processo, como mencionado por Cruz e Tucci⁶⁷⁸:

[...] não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que, caso contrário, se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito.

Como se vê, os juizados especiais instituíram uma forma diferente de o Estado-juiz solucionar conflitos sociais: reduziram-se os custos processuais, a duração do processo, as formalidades e

⁶⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*, p. 23.

⁶⁷⁶ ROCHA, Felipe Borring. *Aspectos polêmicos da Lei nº 9.099, de 26/9/1995*, p. 11.

⁶⁷⁷ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*, p. 18.

⁶⁷⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: _____ (Org.) *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem a 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 236.

possibilidades de produção de provas; o julgamento passou a ser proferido por um juiz mais propenso ao contato com o jurisdicionado e menos formal. No âmbito desses órgãos, o juiz dirige o processo com liberdade para a apreciação das provas e ao prolatar a decisão confere especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Os princípios proclamados nos juizados especiais têm o significado de pregar a deformalização⁶⁷⁹, uma tendência universal em prol do efetivo acesso à justiça, pois, como enfatiza Liebman, “as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação”⁶⁸⁰.

Dinamarco⁶⁸¹, nessa linha de entendimento, salienta:

Os Juizados são filhos de um movimento desburocratizador que se instalou no país na década dos anos oitenta, com a idéia de que as complicações e formalismos processuais constituem inexplicáveis e ilegítimos entraves ao pronto e efetivo acesso à ordem jurídica justa.

Acrescente-se que o “Programa Nacional de Desburocratização”, na justificativa do anteprojeto da Lei n. 7.244/1984, do extinto “Juizado Especial de Pequenas Causas”, já afirmava que a agilização processual não dependia unicamente da simplificação do esquema procedimental previsto em abstrato na lei, e sim, fundamentalmente, da mentalidade com que esse esquema é reproduzido na prática por magistrados, promotores, advogados e auxiliares da justiça.

Assim também se posiciona Araken de Assis ao afirmar que para praticar um processo governado pelos princípios da oralidade,

⁶⁷⁹ O termo “deformalização” tem duas acepções: “de um lado, a deformalização do próprio processo, utilizando-se a técnica processual em busca de um processo mais simples, rápido e econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses. De outro lado, a deformalização das controvérsias, buscando para elas, de acordo com sua natureza, equivalentes jurisdicionais como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, para solucioná-las mediante instrumentos institucionalizados de mediação. A deformalização do processo insere-se, portanto, no filão jurisdicional, enquanto a deformalização das controvérsias utiliza-se meios extrajudiciais”. GRINOVER, Ada Pellegrini, *Deformalização do processo e deformalização das controvérsias*. Revista de Informação Legislativa. [Separata]. Brasília, Senado Federal: Secretaria de Edições Técnicas, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 195.

⁶⁸⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁶⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 1.427.

simplicidade, informalidade, economia e celeridade, é preciso espírito aberto e sensibilidade. Nas suas palavras: “O sucesso da experiência dos Juizados dependerá, em grande parte, de dois fatores: a) da renovação da mentalidade dos operadores; e b) da criação de estrutura material adequada”⁶⁸².

Em resumo, todos profissionais que atuem nos juizados especiais, desde o magistrado até os advogados, devem abandonar os costumes arraigados, o apego à documentação escrita de atos e termos processuais e seu jargão ininteligível, pois só assim se atenderá à função popular da justiça, materializando o espírito que norteou a criação dos juizados especiais: simplicidade e celeridade na prestação jurisdicional.

4.5.2 Problemas estruturais limitadores dos princípios informadores dos juizados especiais cíveis

Assim como as relações jurídicas e o direito evoluem, as relações sociais também estão em constante transformação. Em decorrência, com o surgimento dos novos meios de comunicação e das recentes conquistas trabalhistas, formaram-se novos movimentos sociais das mais variadas segmentações, o que resultou na luta pela efetivação das garantias abarcadas pelo ordenamento jurídico e na discussão do real significado do acesso à justiça. Assim, acaloram-se os debates acerca de questões que envolvem celeridade processual e efetividade da justiça e de questões ligadas à pessoa, como a proteção à dignidade e à justiça de forma ampla.

A função primordial dos juizados especiais, reitera-se, foi possibilitar a efetivação dos direitos do autor em um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, ao contrário do que ocorre com os procedimentos da justiça comum, cujas demandas, não raro, são intermináveis.

Diante da crise da demora da prestação jurisdicional, a Lei n. 9.099/1995 veio satisfazer a ânsia dos jurisdicionados de poder contar com uma justiça de fácil acesso e célere no seu desenvolvimento processual, resgatando um sentimento social de confiança no Estado de Direito.

A despeito do objetivo de conferir maior celeridade processual, os dados do Relatório “Justiça em Números” do Departamento de

⁶⁸² ASSIS, Araken. *Execução civil nos juizados especiais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 20 *et seq.*

Pesquisas Judiciárias do CNJ⁶⁸³ evidenciam o crescente aumento de demanda nos juizados especiais e nas turmas recursais, apesar do reduzido número de magistrados que atuam nesses órgãos. Como consequência, eleva-se o número de processos pendentes de julgamento nessas instâncias e, em decorrência, ocorre uma maior demora na prestação jurisdicional.

Para entender melhor o problema, a doutrina nacional desenvolveu importantes pesquisas, com o intuito de identificar os aspectos estruturais que atuam como limitadores dos princípios informadores dos juizados especiais cíveis.

A pesquisa⁶⁸⁴ realizada nos Estados de Santa Catarina Paraná e Rio Grande do Sul, por exemplo, constatou alguns problemas estruturais, como a necessidade de expansão mediante instalação do processo digital e da ampliação de competência.

Também é importante destacar a deficiência da estrutura, tanto física como humana, “pois o déficit de recursos humanos e materiais que hoje os JECs se encontram está por inviabilizar o acesso à justiça pelos seus usuários, da forma que foi projetado pela Lei nº 9.099/95”. Ou seja, há necessidade de se adequar a estrutura de funcionamento e o *modus operandi* dos juizados especiais para atender satisfatoriamente aos fins a que se destinam, pois as deficiências estruturais enfrentadas, de recursos humanos, econômicos e físicos, afetam diretamente a prestação jurisdicional célere que a sociedade tanto almeja.

Quanto à informatização, destacou-se a necessidade de sua implementação devido à crescente demanda que atualmente existe nos juizados especiais. Contudo, foi salientada a necessidade de contratação de mais serventuários, capacitação de pessoal e aquisição de equipamentos suficientes para a dar agilidade à prestação jurisdicional.

⁶⁸³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014*: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2015.

⁶⁸⁴ Projeto de pesquisa “Limites e possibilidades da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil”, apoiado pela CAPES e pelo CNJ, e produzido pelos grupos de pesquisa “Conhecer Direito” da UFSC e “Jurisdição Constitucional e Democracia” da UPF. RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Juizados especiais: questões de estrutura legal e de estrutura real. In: ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz Abreu *et al.* (Coord.). *Direito, processo e política*: aportes hermenêuticos. Florianópolis: Academia Judicial, Centro de Estudos Jurídicos; 2014. p. 1.782-1.908. Disponível em: <<http://acadjud.tjsc.jus.br/e-books>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

A Lei n. 9099/1995, portanto, representou uma mudança na forma de atuação do Poder Judiciário; sua função foi possibilitar a efetivação dos direitos do autor em um período de tempo razoável e compatível com a complexidade dos litígios.

Nesse sentido, como visto, várias atribuições foram outorgadas aos juizados especiais. No entanto, essas atribuições não serão desenvolvidas com eficácia se não houver as condições estruturais, humanas e materiais adequadas. E, como adverte Barbosa Moreira⁶⁸⁵, metaforicamente, não é fácil evitar que o aumento do tráfego piore novamente as condições da estrada e, por conseguinte, venha a tornar imprescindíveis, mais cedo ou mais tarde, novas obras de reforma.

Certo é que, para quem teve um direito violado, impedir o seu acesso à justiça em razão das dificuldades operacionais e da burocracia é temerário tanto para a estabilidade social como para a própria legitimidade do Estado. Por isso, exige-se um procedimento rápido e simplificado para determinado tipo de demanda, pois da defesa que cada um faça de seu direito pela via jurisdicional depende a vitalidade da ordem nacional e o exercício pleno da cidadania.

A criação e a institucionalização progressiva dos juizados especiais marcou o início da judicialização das relações sociais, processo universal e sedimentado nas democracias consolidadas. Nessa perspectiva, a constitucionalização dos juizados especiais “ênfatizam a democratização do acesso à justiça e a expansão da capacidade do Judiciário de intervir institucionalmente no plano da sociabilidade”⁶⁸⁶. Além disso, para o trato adequado das pequenas demandas que surgem “no cotidiano das pessoas menos favorecidas é preciso sensibilidade e formação especiais, que somente surgirão se os principais operadores desses litígios (juízes, conciliadores e árbitros) tiverem um contato diário e quase que exclusivo com tais causas”⁶⁸⁷.

Contudo, o legislador, conforme abordado no capítulo anterior, previu o alcance da tese jurídica proveniente do incidente de resolução de demandas repetitivas a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de

⁶⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, Ajuris, n. 65, ano XXII, nov. 1995, p. 108.

⁶⁸⁶ ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um locus da democracia, pelo viés da participação*. v. 3, p. 340.

⁶⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 105.

jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, o que, quiçá, pode significar um retrocesso em face do atual estágio de desenvolvimento do direito constitucional brasileiro.

De todo modo, não há como negar a importância do novo modelo processual previsto no CPC/2015. Os juizados especiais, com seus princípios e regras próprios, estão à frente de um microsistema, um paradigma processual próprio, imbuído do ideal de proporcionar o acesso à justiça a todos, tornando o processo judicial mais rápido, desburocratizado e menos oneroso para as partes. Mais importante: já se avista a tendência de todos os movimentos de reforma do sistema processual civil de seguirem este modelo desburocratizado, simplificado em suas formas.

5 A APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS CÍVEIS

A nova sociedade há muito clama a instituição de um sistema jurídico que se adapte ao mundo globalizado, à sociedade de massa. “O tempo presente é marcado por muitas mudanças. A sociedade tecnológica e de consumo transforma tudo rapidamente. O direito vive uma crise existencial, tendo dificuldades de promover valores essenciais como a segurança e a justiça”⁶⁸⁸. Assim, da evolução das relações que surgem a partir de uma sociedade complexa nas quais as relações se estabelecem em massa, surgiu a necessidade de criar um instrumento voltado às questões repetitivas⁶⁸⁹.

Essa evolução que faz com que a ciência do direito nunca pare de evoluir, sempre em busca da justiça. E é nesta perspectiva que se passa a analisar a aplicabilidade do IRDR – que, conforme visto, surgiu com o fim de se evitar a proliferação de decisões conflitantes de idêntica questão de direito e, ao mesmo tempo, garantir unidade de direito – no procedimento especial dos juizados especiais, partindo-se análise das garantias processuais das partes no incidente em comento para chegar, por fim, ao exame da constitucionalidade da vinculação da tese criada a partir da decisão de um IRDR aos juizados especiais.

Um sistema processual deve proporcionar à sociedade, além de conferir unidade ao direito, o reconhecimento e a realização dos direitos subjetivos, ameaçados ou violados. Caso contrário, não estará em sintonia com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, se o sistema processual é ineficiente, todo o

⁶⁸⁸ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19.

⁶⁸⁹ José Carlos Barbosa Moreira em 1989 já havia apontado essa necessidade de evolução ao constatar que “as características da vida contemporânea produzem a emersão de uma série de situações em que, longe de achar-se em jogo o direito ou o interesse de uma única pessoa, ou de algumas pessoas individualmente consideradas, o que sobreleva, o que assume proporções mais imponentes, é precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, e um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa, e por que não, processo de massa?” (Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. [Palestra proferida em 1989]. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 61, p. 187-200, jan. 1991).

ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade.

De fato, sem a garantia de sua correlata realização por meio do processo, no mundo empírico, as normas de direito material se transformam em pura ilusão⁶⁹⁰. Nesse sentido, qualquer instrumento que objetive a unidade de direito será bom se, ao mesmo tempo, servir à consecução dos fins a que se destina e for eficiente na realização do direito.

Desse modo, o estudo das causas repetitivas necessita de uma sistematização à luz do devido processo legal, “de modo a compatibilizar o interesse individual envolvido em cada demanda com os interesses homogêneos de terceiros, de determinada classe ou da coletividade, que podem ser atingidos pelo julgamento dos conflitos que lhes são semelhantes”. Percebe-se, pois, a necessidade de estabelecer as características de um “devido processo legal para as causas homogêneas”, cuja disciplina se situará “ao lado do devido processo legal das demandas puramente individuais e das demandas coletivas”, de classe representativa⁶⁹¹.

O incidente, contudo, deve ser estudado dentro de um contexto constitucional, “do devido processo legal das causas individualmente atingidas”⁶⁹², tendo em vista que procura consagrar, como última

⁶⁹⁰ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁶⁹¹ Conforme Antonio Adonias Bastos: “[...] exatamente por permitirem que decisões proferidas em processos individuais exerçam influência no julgamento de outros casos concretos, que lhes são homogêneos, todas estas transformações dão nova conformação ao direito processual civil brasileiro e não podem ser tratadas isoladamente, sob pena de propiciarem decisões que violam o princípio do devido processo legal, além de outros valores que dele decorrem como o do contraditório e da ampla defesa, o da publicidade e o da isonomia, todos com guarida no Texto Constitucional.”. (O devido processo legal nas causas repetitivas. *Anais... XVII Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Salvador, 2008. Salvador: CONPEDI, 2008. p. 4.940-4.954. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/Integra.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2015).

⁶⁹² ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, p. 1.065-1.094, 2015. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

instância vinculante, a decisão do tema oriundo de um tribunal local.

5.1 AS GARANTIAS PROCESSUAIS DAS PARTES NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Foi com a atual Constituição Federal que se marcou o campo do moderno direito processual civil brasileiro. Nenhuma das cartas políticas anteriores havia traduzido igual preocupação com as garantias das partes na seara civil. Com ela, surgiu o chamado “direito processual contemporâneo”, expressão que quer significar a inegável ligação existente entre o estudo do processo e as normas constitucionais com que aquele se relaciona. Hoje, não se estuda mais a disciplina de processo em sua esfera fechada, mas sim com uma interpretação sistemática do direito, ou seja, interpreta-se o processo de acordo com os institutos constitucionais que o regem. Com esse direcionamento, evoluiu o entendimento de processo como instrumento técnico, ou seja, o processo passa a ser entendido como meio de efetivação do Estado Democrático de Direito.

O direito constitucional regula a formação das leis, dela derivando todas as normas; regula, em seus aspectos fundamentais, as pessoas, os grupos sociais e os poderes públicos na sociedade legalmente constituída, de forma que o Código de Processo Civil é a regulamentação da garantia de justiça contida na Carta Magna. “O direito constitucional representa o centro da unidade jurídica, o tronco comum do qual os vários ramos partem, a *linfa vitale* dos mais variados direitos [tradução nossa]”⁶⁹³.

Por esse entendimento, como alude Miranda⁶⁹⁴, as normas processuais devem ser lidas à luz dos princípios e das regras constitucionais. Deve-se verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição Federal. A tutela do processo se efetiva pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição sobre as normas processuais e, assim, realiza-se pelo império das previsões constitucionais, cuja maior função é a proteção das garantias individuais. A Constituição, desta feita, além de ser uma garantia, é o

⁶⁹³ No original: “Il diritto costituzionale rappresenta il centro di questa unità, il tronco comune da cui i vari rami si dipartano e da cui traggono la loro linfa vitale”. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Diritto costituzionale e processo civile. Rivista di Diritto Processuale*, v. VII, p. 327-332, 1952, p. 328.

⁶⁹⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1, t. II, p. 545 *et seq.*

limite do exercício processual. São os princípios que asseguram um sistema coerente e homogêneo, determinando a própria atuação do Estado.

Grinover, em 1975, já concebia que o direito processual não se separa da Constituição, muito mais do que mero instrumento técnico, “o processo é instrumento ético de efetivação das garantias jurídicas. Sobre os princípios políticos e sociais da constituição edificam-se os sistemas processuais, num inegável paralelo entre o regime constitucional e a disciplina do processo”⁶⁹⁵.

A garantia jurisdicional da Carta da República, isto é, a justiça constitucional, deve estar interligada com o sistema jurídico, ou seja, o direito processual, por meio do processo, deve tanto assegurar o exercício regular das funções do Estado como conferir efetividade às garantias constitucionais, as quais elegeram por um processo democrático.

Para Kelsen⁶⁹⁶, a criação da lei e sua própria execução são funções do Estado. Essas funções têm o mesmo caráter legal, uma vez que consistem em atos jurídicos. Ou são atos de criação de norma jurídica ou atividades de aplicação de disposições jurídicas já estabelecidas:

Legislação e execução não são duas funções estatais coordenadas, mas dois momentos ordenados do processo de conhecimento do direito e dois momentos intermediários. Esse processo não se limita, na realidade, à legislação, mas inicia na esfera do ordenamento jurídico internacional, superior a todos os ordenamentos estatais, continuando na Constituição e concluindo, enfim, por meio do momento sucessivo da lei e do regulamento e, após, da sentença e do ato administrativo, com os atos de execução material (*Vollstreckungsakte*) desta última [tradução nossa].⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. VII.

⁶⁹⁶ KELSEN, Hans. *La giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 145.

⁶⁹⁷ KELSEN, Hans. *La giustizia costituzionale*, p. 145. No original: Legislazione ed esecuzione non sono due funzioni statali coordinate ma due momenti gerarchici del processo di creazione del diritto, e due momenti intermedi. Questo processo non si limita infatti alla legislazione ma, iniziando nella sfera dell'ordinamento giuridico internazionale, superiore a tutti gli ordinamenti statali, continua nella costituzione, per concludersi infine, attraverso i momenti successivi della legge e del regolamento e poi della

Logo, enquanto a Constituição regula, em sua linha essencial, a formação das leis, a legislação aplica o direito. Na concepção de Kelsen, a liberdade do legislador, subordinada somente à Constituição, encontra limitação relativamente fraca e seu poder de criação resta relativamente grande. “Cada grau que se desce, a relação entre liberdade e limitação se modifica em favor da segunda: a esfera de aplicação aumenta e da liberdade de criação diminui [tradução nossa]”.⁶⁹⁸

Dissertando sobre o tema, Dinamarco identifica dois sentidos vetoriais das relações entre processo e Constituição: a) a Constituição dita regras fundamentais e princípios a serem observados na construção e no desenvolvimento empírico da vida do processo, ou seja, a tutela constitucional do processo; b) o segundo sentido, mas não menos importante, o processo – que, por sua vez, é instrumento para preservação da ordem constitucional, seja mediante a chamada jurisdição constitucional, seja pela sua utilização cotidiana – ao dar atuação às normas legais ordinárias, está, em última análise, valendo como penhor da observância dos valores constitucionalmente amparados e nelas refletidos⁶⁹⁹.

Bem por isso, o sistema processual deve estar continuamente ligado e ser entendido por meio dos valores constitucionais, afinal, o processo não pode ser concebido como mero instrumento técnico. Dessa assertiva, por exemplo, infere-se que será inconstitucional o processo que não atender à ampla defesa e ao contraditório: o processo deve atender, efetivamente, à ordem constitucional.

O direito de ação e o Judiciário são instrumentos de efetivação de todas as garantias constitucionais; traduzem a estrutura de toda a pirâmide de normas jurídicas, a qual não teria a menor consistência se não houvesse mecanismos eficientes para a sua sustentação. E esse “mecanismo eficiente de manutenção”⁷⁰⁰ está substanciado no processo, que tem “o significado e o escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que

sentenza e dell’atto amministrativo, con gli atti di esecuzione materiale (Vollstreckungsakte) di queste ultimi.”

⁶⁹⁸ KELSEN, Hans. *La giustizia costituzionale*, p. 145. No original: “ad ogni grado che si scende, il rapporto tra libertà e limitazione si modifica in favore della seconda: la sfera dell’applicazione aumenta, quella della libera creazione diminuisce”.

⁶⁹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed., p. 312.

⁷⁰⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 32.

descendem da própria ordem constitucional”⁷⁰¹.

Na lição de Dinamarco, “o processo é meio, não só para chegar ao fim próximo, que é o julgamento, como ao fim remoto, que é a segurança constitucional dos direitos e da execução das leis”. Assim surgiu o chamado “direito processual constitucional”, que significa, segundo o autor:

O método consistente em examinar o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela. O método constitucionalista inclui em primeiro lugar o estudo das recíprocas influências existentes entre Constituição e processo - relações que se expressam na tutela constitucional do processo e, inversamente, na missão deste como fator de efetividade dos preceitos e garantias constitucionais de toda ordem⁷⁰².

O direito processual civil integra o ramo do direito público e é regulado, além das normas infraconstitucionais, por normas, princípios e valores constantes na Constituição Federal. Assim, o direito constitucional processual é o conjunto de normas, princípios e valores do processo previstos na Lei Maior⁷⁰³.

As análises da conexão do processo com a Constituição se ampliam a ponto de se poder encarar o direito processual como uma espécie de “direito constitucional aplicado”⁷⁰⁴.

O acesso almejado à ordem jurídica justa e, conseqüentemente, à efetividade do processo será alcançado com o cumprimento das garantias processuais constitucionais no processo, que, por sua vez, deve efetivar os preceitos e as garantias que a própria Constituição contém e projeta sobre todo o ordenamento jurídico.

Lucon⁷⁰⁵, esboçando uma visão crítica de todo o ordenamento

⁷⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed., p. 25.

⁷⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed., p. 188.

⁷⁰³ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantias do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 91.

⁷⁰⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 24.

⁷⁰⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*, p. 90.

jurídico, afirma que as regras relacionadas com o processo devem subordinar-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superior: “O respeito aos preceitos constitucionais torna-se premissa ética na aplicação do direito processual”. O autor ressalta que a ordem constitucional também sofre influências do processo, na medida em que será ele o instrumento de efetivação e de preservação das normas constitucionais. Entre os diversos escopos de processo, fala-se em “celeridade e efetividade”⁷⁰⁶, ou em “celeridade e ponderação”⁷⁰⁷, o que implica a necessidade de adotar meios tais que proporcionem o mais rapidamente possível a pacificação social no caso concreto, sem prejuízo da qualidade da decisão.

A boa qualidade da decisão constitui, por um lado, fidelidade ao direito material (aí o escopo jurídico), mas também, e acima disso, é penhor da justiça das decisões. Toda a tessitura de princípios e de garantias constitucionais do processo (com destaque para o *due process of law*) é predisposta à efetiva fidedignidade aos desígnios do direito material.

Cumprir destacar que a Constituição garante a tutela dos direitos fundamentais da pessoa e de suas liberdades em função do processo e da administração da justiça processual, “na medida em que cristalizam princípios axiológicos recolhidos do poder jurídico global do Estado e que se consolidam na sociedade política pela via direta da consciência pessoal e do sentimento jurídico do povo”⁷⁰⁸. Portanto, a Constituição é o ápice da hierarquia das fontes do direito processual, onde se concentram e se condicionam todos os princípios de natureza processual, os quais devem ser resguardados em toda e qualquer tarefa do legislador e do hermeneuta.

Os princípios constitucionais processuais “pressupõem todo o

⁷⁰⁶ Conforme Paulo Henrique dos Santos Lucon, esses princípios caminham de mãos dadas e com um único objetivo de assegurar a *efetiva e real* garantia do direito material deduzido em juízo. “A questão que se coloca hoje é saber como os princípios e as garantias constitucionais do processo civil podem garantir uma efetiva tutela jurisdicional aos direitos substanciais deduzidos diariamente. Ou seja, não mais interessa apenas justificar esses princípios e garantias no campo doutrinário. O importante hoje é a realização dos direitos fundamentais e não o reconhecimento desses ou de outros direitos”. (Devido processo legal substancial. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2005. p. 1.

⁷⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed., p. 318.

⁷⁰⁸ HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*, v. 1, p. 247.

conhecimento fundamental de que o legislador deve dispor para a criação das leis processuais, ou seja, das normas jurídicas gerais do processo”⁷⁰⁹.

O processo é instrumento de atuação da Constituição, e o binômio processo-Constituição constitui não somente garantia de justiça, como também garantia de liberdade. O direito não deve ficar à mercê do processo, nem sucumbir diante da inexistência ou insuficiência deste⁷¹⁰.

Couture, ao tratar das garantias constitucionais, descreve as seguintes premissas:

a) a Constituição pressupõe a existência de um processo como garantia da pessoa humana; b) a lei, no desenvolvimento normativo hierárquico de preceitos, deve instituir esse processo; c) pois a lei não pode instituir formas que fazem ilusória concepção do processo consagrado na Constituição; d) se a lei instituiu uma forma de processo que privou o indivíduo de uma razoável oportunidade para fazer valer seu direito, é inconstitucional; e) nessas condições, devem entrar no jogo os meios de impugnação que a ordem jurídica local instituiu para tornar efetivo o controle da constitucionalidade das leis [tradução nossa].⁷¹¹

Nessa linha, Caram Júnior⁷¹² explica que as regras processuais e constitucionais estão estreitamente interligadas. As constitucionais

⁷⁰⁹ HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*, v. 1, p. 224.

⁷¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973, p. 99.

⁷¹¹ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed (póstuma). Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 148. No original: a) la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; b) la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso; c) pero lo ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución; d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional; e) en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el controlador de la constitucionalidad de las leyes.

⁷¹² CARAM JÚNIOR, Moacyr. *O julgamento antecipado da lide, o direito à ampla defesa e ao contraditório*. Curitiba: Juarez de Oliveira, 2001, p. 67.

estabelecem o comando geral para a criação de todos os demais preceitos que ordenam o convívio social.

Basicamente, os princípios constitucionais processuais regulam a criação das normas processuais e põem toda a estrutura do sistema político e do ato global em uma unidade sistemática, à qual tem direito todos os indivíduos. Isso traduz o que Kelsen chama de *judicial control* de constitucionalidade das leis e também, por evidente, das leis processuais⁷¹³.

Na concepção contemporânea, o acesso à justiça e o devido processo legal são prolongamentos da ordem constitucional cujo escopo é guiar a criação e a regulamentação das leis processuais. Conforme observado por Dantas⁷¹⁴, o ponto fundamental é a análise do devido processo legal porque é este o princípio fundamental do denominado Estado Democrático de Direito.

O devido processo legal, ensina Vasconcelos, dirige-se à observância tanto do Legislativo como do Judiciário, pois “é a garantia de que as leis assegurem o acesso à ordem jurídica justa e respeitem os limites impostos na Constituição, bem como sejam aplicadas de forma contextualizada, comprometida com todo o sistema jurídico”. Além disso, o devido processo legal, na missão de garantir um processo ordenado, permite que o jurisdicionado alcance os “objetivos jurídicos, sociais, políticos, éticos e econômicos (vinculando-se a uma visão integral do direito)”, .que “pode ser confundido com o próprio Estado de Direito”⁷¹⁵.

Assim também pensa Dinamarco, para quem “a lei, os estatutos e os contratos só se legitimam na medida em que compatíveis com os valores guardados superiormente na Constituição e não, simplesmente, porque tenham em si próprios a razão de sua existência e eficácia”⁷¹⁶.

Larenz⁷¹⁷, ao asseverar a importância dos princípios jurídicos para a formação do sistema, afirma que os princípios são manifestações especiais da ideia de direito na perspectiva de sua evolução histórica,

⁷¹³ CARAM JÚNIOR, Moacyr. *O julgamento antecipado da lide, o direito à ampla defesa e ao contraditório*, p. 67.

⁷¹⁴ DANTAS, Ivo. *Constituição & processo*. Introdução ao direito processual constitucional. Curitiba: Juruá, 2003, v. 1, p. 119.

⁷¹⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Correa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 45.

⁷¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed., p. 27.

⁷¹⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed, p. 674.

que o autor chama de "ideias jurídicas materiais" ou "pautas diretivas de normação jurídica, que, em virtude da sua própria força de convicção, podem justificar resoluções jurídicas."

Em decorrência, diz-se⁷¹⁸ que o processo, além de produzir um resultado justo, precisa ser justo em si mesmo, ou seja, para que seja possível a sua realização devem ser observados aqueles *standards* previstos na Constituição Federal, que constituem desdobramentos da garantia do *due process of law*.

Nas palavras de Barbosa Moreira, “querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico”⁷¹⁹. Analisando a efetividade social do processo, o autor, ao comentar os critérios possíveis de aferição, trata, em especial, de dois aspectos: (i) “será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça”; (ii) só merecerá a denominação de efetivo, do ponto de vista social, “o processo que consinta aos membros menos aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais”⁷²⁰.

O direito processual, por meio do processo, deve assegurar o exercício regular das funções do Estado e conferir, frisa-se, efetividade às garantias constitucionais resultantes de um processo democrático.

Nesse sentido, o incidente de demandas repetitivas precisa ser analisado a partir da constitucionalização do processo, de modo a conferir efetividade às garantias constitucionais eleitas democraticamente e, ao mesmo tempo, contribuir para a unidade de direito.

⁷¹⁸ DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.1.

⁷¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 105, p. 181-191, jan. 2002.

⁷²⁰ Explica ainda, José Carlos Barbosa Moreira: “[...] fique bem claro que não estou atribuindo a processo algum, por mais efetivo que seja, a virtude de tornar por si só menos iníquas as estruturas sociais, de corrigir-lhes as tristes deformidades que as marcam em países como o nosso. Não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho judicial. É todo o edifício, desde as fundações, que para tanto precisa ser revisto e reformado. Pelo prisma jurídico, a tarefa básica inscreve-se no plano do direito material.” (Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 105, p. 181-191, jan. 2002, p. 105-106).

Nessa linha de pensamento, conforme exposição de motivos do anteprojeto do CPC/2015, um dos objetivos principais foi estabelecer, expressa e implicitamente, uma verdadeira sintonia com a Constituição da República:

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera a pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou ‘às avessas’⁷²¹.

Apresentadas essas lições, e antes de adentrar o tema proposto, é necessário fazer uma análise das garantias das partes no incidente de resolução de demandas repetitivas.

As modificações ocorridas no Código de Processo Civil, observa Araújo⁷²², destacaram o importante papel do juiz na tarefa de assegurar o devido processo legal, princípio este que está bem próximo aos da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional. Portanto, o devido processo legal, conforme o autor, é de importância fundamental para o atendimento aos demais princípios processuais, como a celeridade, o contraditório, a isonomia e a efetividade, sob pena de comprometer, sem sua observância, a integridade e mesmo a justiça da decisão.

5.1.1 As demandas repetitivas e o princípio da razoável duração do processo

O problema da morosidade do processo, a cada ano que passa, agrava-se com a massificação das novas demandas sociais judicializadas

⁷²¹ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷²² ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 1, n. 2, p. 1.065-1.094, 2015. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

e, ao mesmo tempo, com a deficiente estrutura judiciária. A morosidade é o mais universal de todos os problemas enfrentados pelos tribunais atualmente.

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece, em seu art. 6º, parágrafo 1º, que a justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível:

Toda pessoa tem direito que sua causa seja examinada equitativa e publicamente, dentro de um tempo razoável e de um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiência pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo no interesse da moral, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando assim exigem os interesses dos menores ou a proteção da vida privada das partes no processo, ou na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando em circunstâncias especiais a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça [tradução nossa].⁷²³

⁷²³ A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais conta, atualmente, com a ratificação de 43 países. A Rússia (05.05.1998), a Geórgia (20.05.1999), o Azerbaijão (15.04.2002) e a Armênia (26.04.2002) foram os últimos quatro países a apoiarem. CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA. Convenzione Europea. Disponível em: <<http://www.dirittiuomo.it/Convenzione/convenzione2.htm>>. Acesso em: 21 out. 2013. No original: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal

Alguns fatores, “como a economia de mercado, o avanço das tecnologias e a velocidade das transações comerciais modernas demandam, cada vez mais, respostas rápidas e eficazes do Poder Judiciário” e, com isso, a possibilidade de “exigir que doutrinadores, legisladores e aplicadores do direito voltem suas atenções para mecanismos que permitam mais céleres e seguras soluções”⁷²⁴.

Essa perspectiva contribuiu para a criação do IRDR, com a promessa, consoante parecer do Senado Federal, de garantir maior celeridade na entrega da justiça. A propósito, na exposição de motivos do anteprojeto para elaboração do CPC/2015, “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”⁷²⁵.

Um processo com tempo de razoável de tramitação, portanto, auxilia na concretização do acesso à justiça, cuja efetividade passa, também e necessariamente, pela existência de instrumentos processuais acessíveis e céleres na resolução dos conflitos de interesses que são levados ao Judiciário.⁷²⁶

Assim, o propósito de contribuir para um processo mais célere e no afã de permitir o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito determinou a criação do IRDR e duas podem ser as razões: a) a primeira, refere-se “àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente”; b) a segunda, relativa:

[...] 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

tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia.”

⁷²⁴ GOMES, Alexandre Gir; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 234. p. 181-206, ago. 2014.

⁷²⁵ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 26.

⁷²⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 26.

no processo).⁷²⁷

Aragão proclama que a adoção de medidas capazes de acelerar o andamento dos processos judiciais é necessária sob “pena de a demora imposta às partes comprometer a própria distribuição da justiça, acarretando a consequência de assim ser ela indiretamente denegada”⁷²⁸. A procrastinação demasiada da resolução da lide, portanto, está entre as principais questões pendentes de solução pelo ordenamento jurídico-processual brasileiro. O autor, nesse sentido, adverte que:

[...] de pouco adiantará assegurar o exercício teórico do direito de ação, ou estudar-lhe doutrinariamente a extensão e a eficácia, se o ordenamento jurídico não proporcionar meios hábeis à obtenção da sentença em tempo razoável. Manter os litigantes à espera da sentença por mil e uma noites é forma indireta de lhes denegar justiça⁷²⁹.

Teixeira, preocupado com formalismos e possibilidades de atitudes protelatórias presentes no Código de Processo Civil de 1973, também observa que:

[...] somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno, sem as amarras fetichistas do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização da justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver.⁷³⁰

Referindo-se aos problemas estruturais e históricos que interferem diretamente na questão do acesso à justiça, Rodrigues

⁷²⁷ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷²⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Estado de Direito e o direito de ação (a extensão de seu exercício). *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense, IV (16):69-91, 4º trim. 1978, p. 81.

⁷²⁹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Estado de Direito e o direito de ação (a extensão de seu exercício). *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense, IV (16):69-91, 4º trim. 1978, p. 81.

⁷³⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.) *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 92.

também toca na questão da morosidade existente na prestação jurisdicional:

O direito de acesso à justiça, sem instrumentos processuais que o assegurem em tempo razoável, sem um Poder Judiciário consciente de suas funções constitucionais, políticas e sociais, é um mero discurso vazio. O acesso ao Judiciário é, portanto, um componente fundamental do acesso à justiça, entendido esse como acesso à ordem jurídica justa [Grifo nosso].⁷³¹

Ressalte-se, ademais, que o processo, enquanto instrumento de realização de direitos, tem de ser tempestivo e desenvolver-se sem dilações indevidas. Ao criar o incidente de demandas repetitivas a intenção do legislador foi justamente facilitar o acesso à justiça como direito garantido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que IRDR é fonte de concretização do acesso mais igualitário à justiça. O atual modelo processual sob o regime de tutela metaindividual não é capaz de satisfazer a massificação de demandas próprias de uma sociedade que vive no hiperconsumismo.

Cappelletti e Garth⁷³² já mencionaram que a segunda onda reformista, atendendo a mecanismos de resolução de demandas coletivas, superaria a visão individualista do processo como solução de uma controvérsia entre as partes envolvidas e que dizia respeito exclusivamente aos próprios interesses individuais.

O espírito do IRDR, portanto, visa ainda ao equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional. Tal ponderação torna-se evidente quando o legislador prevê uma tutela jurisdicional idêntica a todas as demais causas homogêneas.

5.1.2 A segurança jurídica e a proteção da confiança com suporte do princípio da isonomia

A frequente alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito faz com que a segurança jurídica fique comprometida. “O homem necessita de segurança para conduzir,

⁷³¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 68.

⁷³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 49.

planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida”⁷³³. Disso resulta que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito. “Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica”⁷³⁴.

O princípio da isonomia, inscrito no art. 5º, inc. I, da Constituição Federal, traduz-se, por um lado, na proibição de privilégios e de discriminações por uma das partes, ou seja, nenhuma das partes pode ter vantagens. O tratamento paritário deve ser isonômico, sem diferenciações processuais.

Conforme a doutrina de Rosas⁷³⁵, a igualdade é uma garantia político-constitucional do indivíduo, um meio técnico de que a lei se vale para conduzir o processo e garantir os fins da justiça. As partes interessadas é que devem fornecer a matéria de fato válida para definir a instrução.

O princípio da igualdade entre as partes, segundo ensinamento de Miranda⁷³⁶, tem vários sentidos: a) tratamento igual de situações iguais (ou tratamento semelhante de situações semelhantes); b) tratamento desigual em situações desiguais; c) tratamento desigual que, consoante os casos, converte-se para o legislador, ora em mera faculdade, ora em obrigação; d) tratamento igual ou semelhante, em termos de proporcionalidade das situações desiguais, relativamente iguais ou semelhantes; e) tratamento das situações não apenas como existem, mas também como devem existir, em harmonia com os padrões da Constituição material. As partes que pedem justiça devem ser vistas em

⁷³³ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷³⁴ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷³⁵ ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1983, p. 30.

⁷³⁶ MIRANDA, Jorge. *Constituição e processo civil*. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, ano 25, n. 98, abr./jun. 2000, p. 35.

um processo de absoluta paridade de condições⁷³⁷.

Sobre a diferença existente entre igualdade perante a lei e igualdade na lei, Rosas⁷³⁸ muito bem explica: a primeira significa obediência às normas jurídicas gerais aos casos concretos, de acordo com o estabelecido por elas (isonomia formal); a segunda não permite que as normas jurídicas tragam distinções não admitidas pela própria Constituição, isto é, tanto o legislador como o aplicador da lei não poderiam desigualar.

Miranda⁷³⁹ também cita os problemas de igualdade que podem ser suscitados em diversos momentos e domínios, designadamente: no acesso aos tribunais, na garantia do patrocínio judiciário, na utilização dos meios de iniciativa processual, nos prazos, na prática dos atos próprios das diversas fases do processo, no exercício do contraditório, no conhecimento e na eficácia das decisões, nas reclamações, nos recursos e em outras formas de impugnação ou de aclaração, nos meios de efetivação dos direitos declarados por decisões com trânsito em julgado.

Portanto, é essencial não só definir as regras segundo as quais os particulares devem agir, mas também garantir-lhes a confiança na continuidade do sistema, para que as pessoas possam fazer planos para o futuro e agir em conformidade com expectativas racionais e legítimas⁷⁴⁰.

Em vista disso, para que se possa garantir a supremacia da lei, é preciso que se disponibilizem mecanismos para que ela seja aplicada de modo uniforme a todos que, no mesmo contexto histórico-social, encontrem-se na mesma situação. “Ora, se o ordenamento jurídico deve manter unidade e coerência, é forçoso concluir que a aplicação da lei deve ser feita de modo idêntico para todos que se encontrem na mesma situação de fato”. Assim, “constituindo o direito um sistema, deve manter as qualidades de ordenação e de unidade, na medida em que todo

⁷³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoles: Dott. Eugenio Jovene, 1960. v. 1. p. 90 *et seq.*

⁷³⁸ ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*, p. 22.

⁷³⁹ MIRANDA, Jorge. Constituição e processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, ano 25, n. 98, abr./jun. 2000, p. 35.

⁷⁴⁰ NORONHA, Fernando. Retroatividade, Eficácia Imediata e Pós-atividade das Leis: sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de direito intertemporal. *Revista de Processo*. São Paulo Revista dos Tribunais, ano 6, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1998.

sistema contém uma ordem e uma unidade”⁷⁴¹.

O direito deverá, portanto, ser igual para todos, identificar as desigualdades e dar tratamento diferenciado quando necessário, visando a igualar os seres humanos nas suas diferenças. Trata-se do princípio da isonomia, previsto no artigo 5º da ordem constitucional em vigor: todas as pessoas são iguais perante o direito e assim deverão ser tratadas, inclusive quando se está falando de tutela jurisdicional e de acesso aos mecanismos da jurisdição – o Poder Judiciário. Ou seja, ao chamar para si a resolução dos conflitos, por meio do Poder Judiciário, o Estado deverá garantir a todos, em igualdade de condições, o acesso à tutela jurisdicional. Impedir o acesso à justiça é uma violação ao Estado de Direito, capaz de ferir a própria legitimidade do poder e a existência de justificação desta entidade abstrata, criada pelo direito, que é o Estado.

Dessa forma, conforme dispõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem, recepcionada pelo Brasil, os Estados nacionais devem obedecer a princípios básicos para que viabilizem o eficaz acesso à justiça. Para tanto, no art. 5º da Constituição Federal, encontram-se o direito de igualdade (inciso I), a previsão de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV), o princípio do devido processo legal (inciso LIII), o princípio da presunção de inocência (inciso LIV) e o princípio do acesso gratuito à justiça aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV).

A segurança jurídica garante a estabilidade jurídica. O homem, frisa-se, necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar, autônoma e responsabilmente, a sua vida⁷⁴². Isso não significa que o direito deve ser estático. Ao contrário, assim como as relações sociais evoluem, nos aspectos político, econômico e social, o direito também deve evoluir. Assim, de um lado, tem-se a necessidade de que haja sempre o progresso das instituições jurídicas, acompanhando as contínuas transformações da sociedade; de outro, o progresso jurídico deve fornecer à sociedade segurança jurídica porque ela é imprescindível para a coexistência social. A segurança jurídica não é compartimento separado do progresso social, ao contrário, permite promover no ordenamento jurídico a justiça, a igualdade e a liberdade,

⁷⁴¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 1º, p. 9-23.

⁷⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 252 *et seq.*

atém de garantir ao indivíduo a certeza jurídica.

Ainda, a segurança jurídica não é só uma necessidade, mas também um direito da sociedade e um dos principais objetivos da ordem jurídica: o indivíduo deve ter certeza do direito⁷⁴³. O sentimento de insegurança motiva sensações de angústia, traz incertezas, intranquilidade e sentimento de falta de proteção. Conforme já afirmara Siches, sem segurança jurídica não há direito, nem bom, nem mau, nem de nenhuma classe.⁷⁴⁴

Os princípios da segurança e da confiança jurídicas garantem, por um lado, a durabilidade e a permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas; por outro, legitimam a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas.⁷⁴⁵

A segurança jurídica garante a ordem imanente à existência e ao funcionamento do sistema jurídico; garante uma situação de cognoscibilidade, de estabilidade e de previsibilidade do direito; é a salvaguarda dos cidadãos perante o poder do Estado, no sentido de defesa em face dos órgãos estatais.

Nesse sentido, infere-se que as demandas repetitivas devem orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos que confirmam unidade ao direito, como o incidente objeto da presente pesquisa, a fim de que sejam atendidas as necessidades de isonomia e de segurança jurídica. Assim, a noção de segurança, como valor inerente à vida em sociedade, desdobra-se em duas vertentes:

- (a) manutenção do *status quo*, sem possibilidade de se alterar situação já consolidada; e, (b) garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.⁷⁴⁶

⁷⁴³ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 105.

⁷⁴⁴ MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 14.

⁷⁴⁵ Na doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, os princípios de segurança jurídica e de proteção da confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 252 *et seq.*

⁷⁴⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 179, p. 139-166, jan. 2010.

Miranda de Oliveira considera que a segurança jurídica é garantia de previsibilidade na medida em que permite que a sociedade conheça qual a norma de conduta a ser seguida. E completa o raciocínio:

A segurança jurídica faz com que as partes consigam antever a norma que será aplicada ao caso concreto e o resultado final da demanda. Trata-se da previsibilidade necessária que tem o jurisdicionado de saber que ao Poder Judiciário compete decidir as lides e declarar quem tem razão, sempre atuando de acordo com a autoridade e a vontade da lei. Essa certeza é o que proporciona à comunidade jurídica e à sociedade a sensação de estabilidade no entendimento das normas legais.⁷⁴⁷

A propósito, garantir previsibilidade é dever do Estado, ou seja, “no Estado de Direito, a segurança jurídica e a ciência que o indivíduo tem sobre seus direitos e deveres é a forma de concretização da cidadania”, pois quando um “órgão julga de um jeito e outro de modo diverso, instaura-se uma atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça”⁷⁴⁸.

A segurança jurídica como valor inerente ao Estado de Direito, além de ser entendida como garantia contra o arbítrio estatal, traduz-se também em previsibilidade da atuação do Estado em face do particular, ao exigir para si, portanto, regras fixas. A presença da segurança jurídica, “ora como valor, ora como princípio, ou assumindo outras facetas, é constante nos países democráticos do mundo inteiro”⁷⁴⁹.

Por ocasião da XV Mesa Redonda Internacional de Justiça Constitucional, conforme relata Amaral, após longos debates, “chegou-se a um acordo sobre os elementos que fazem parte da segurança jurídica: não retroatividade, confiança legítima, continuidade da ordem jurídica, clareza dos textos e conhecimento das regras jurídicas”⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 677.

⁷⁴⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 680.

⁷⁴⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011.

⁷⁵⁰ Conforme o autor, tratava-se da XV Mesa Redonda Internacional, cujos anais foram publicados no Anuário Internacional de Justiça Constitucional do

É importante mencionar que a segurança jurídica há que ser evidenciada não apenas na lei, mas também na jurisprudência, que deve ser clara e previsível, pois decisões exóticas ou surpreendentes podem ser ameaçadoras, em especial quando trouxerem questões novas que não foram debatidas com as partes⁷⁵¹.

Consoante esse entendimento, anota Armelin:

A segurança jurídica constitui um elemento fundamental para a sociedade organizada, um fator básico para a paz social, o que implica estabilidade de situações pretéritas e previsibilidade de situações futuras. No plano da atuação jurisprudencial, a previsibilidade das decisões judiciais insere-se para o usuário da jurisdição como um fator de segurança que o autoriza a optar por um litígio ou por uma conciliação. É fundamental que quem busque a tutela jurisdicional tenha um mínimo de previsibilidade a respeito do resultado que advirá de sua postulação perante o Judiciário⁷⁵².

Com esteio nessas premissas, pode-se afirmar que as técnicas de uniformização de jurisprudência consubstanciam uma forma de respeitar o princípio da igualdade e proteger a coerência da ordem jurídica, assim como garantir a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais.

Na opinião de Marinoni:

Grupo de Estudos e de Pesquisa sobre Justiça Constitucional (Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XV, 1999. Paris: Economica, 2000, p. 249). AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011.

⁷⁵¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011. Conclui o autor que o “texto da lei processual e sua observância exerce importante papel na concretização do valor da segurança, até mesmo como um reforço do elemento previsibilidade. Temos, assim, que os principais elementos que compõem ou caracterizam o valor segurança jurídica, e com relevância maior para a temática processual aqui proposta, são a clareza da lei e a previsibilidade do direito, aliados à estabilidade das relações jurídicas, à confiança legítima, à busca pela verdade e ao respeito ao direito processual legislado”.

⁷⁵² ARMELIN, Donaldo. Observância à coisa julgada e enriquecimento ilícito: postura ética e jurídica dos magistrados e advogados. *Cadernos do CEJ*, 23. Brasília, Conselho de Justiça Federal/Centro de Estudos, 2003, p. 292.

É chegado o momento de se colocar o ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores. O juiz, além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Além disso, não deve transformar a sua própria decisão, aos olhos do jurisdicionado, em um ‘nada’, ou, pior, em obstáculo que precisa ser contornado mediante a interposição de recurso ao tribunal superior, violando os direitos fundamentais à tutela efetiva e à duração razoável do processo. De outra parte, é certo que o juiz deixa de respeitar a si mesmo e ao jurisdicionado quando nega as suas próprias decisões. Trata-se de algo pouco mais que contraditório, beirando, em termos unicamente lógicos, o inconcebível.⁷⁵³

Desse modo, há que se dar unidade ao direito, seja por uniformização jurisprudencial ou outro sistema, como o de precedentes, principalmente nas demandas de massa, tal como sucede com aquelas que envolvem servidores públicos, consumidores, direito previdenciário, matéria tributária. No entanto, há casos em que, realmente, não se afigura tão necessária esta uniformidade, pois a solução depende dos fatos alegados e comprovados, como ocorre com as demandas de direito de família, de relações contratuais ou de improbidade administrativa⁷⁵⁴. Sobre esse assunto, Mancuso adverte:

Hoje é indisputável que os jurisdicionados não mais podem continuar recebendo respostas judiciárias absolutamente díspares, em casos substancialmente iguais, mormente em assuntos que empolgam milhares, senão milhões, de cidadãos, como ocorre nas chamadas demandas múltiplas, ajuizadas em razão de certos interesses de massa, como os defluentes de programas governamentais, ou na cobrança de determinado

⁷⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

⁷⁵⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 179, p. 139-166, jan. 2010.

tributo, ou em matéria previdenciária, ou ainda em pleitos envolvendo grupos de consumidores.⁷⁵⁵

Logo, se é verdade que o princípio da isonomia vincula o legislador, impondo-lhe que não edite normas cujos dispositivos encerrem discriminação desarrazoada, “deve nortear também a atividade judicial, não somente porque ao juiz incumbe conferir tratamento igualitário às partes no processo, mas também porque lhe cabe dar solução idêntica a casos iguais”⁷⁵⁶.

Com o IRDR, busca-se exatamente evitar que os processos se multipliquem com a prolação de decisões nos mais diversos sentidos. A fixação do incidente evitaria a profusão de desfechos em sentidos antagônicos para litígios homogêneos, o que geraria insegurança jurídica.

De acordo com Bandeira de Mello:

[...] é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito se propõe a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da segurança jurídica⁷⁵⁷.

Dessa forma, ao criar as novas técnicas processuais, como IRDR, ligadas ao objetivo de harmonizar o sistema processual com o espírito da Constituição Federal, o legislador não teve outra motivação senão seguir as regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 133.

⁷⁵⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 179, p. 139-166, jan. 2010.

⁷⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁷⁵⁸ Contrário a esta posição, destaca-se a posição de Dierle Nunes, segundo o qual o IRDP, com o condão de obstar que uma profusão de recursos ingresse nos tribunais, embasado no marco exclusivo da eficiência quantitativa. Nas palavras do autor: “[...] em vez de gerar a isonomia com legitimidade (fruto da máxima análise de argumentos após a divergência de entendimentos), promoverá, no mais das vezes, um julgado empobrecido por parcos argumentos analisados, em face do pinçamento preventivo dos primeiros casos que forem

A necessidade de se manter coerência, ordem e unidade no sistema, ante a obrigação de que casos idênticos sejam solucionados da mesma maneira, privilegia determinados princípios, como o da isonomia e o da legalidade, além de conferir “maior previsibilidade para casos similares ou idênticos, afastando arbitrariedades ou decisões tomadas ao exclusivo sabor de contingências ou vicissitudes pessoais do julgador”⁷⁵⁹

É pertinente destacar ainda o fato de que “o novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas”⁷⁶⁰.

A segurança jurídica, nesse sentido, confere garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e de realização do direito. A proteção da confiança tem que ver com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos atos que praticam.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes

submetidos ao Poder Judiciário e que puderem gerar a multiplicação de processos sobre idêntica controvérsia.”. (Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. 2. tir., p. 246).

⁷⁵⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 179, p. 139-166, jan. 2010.

⁷⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.⁷⁶¹

Assim, proporcionar melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas, como é o caso do incidente que ora se estuda, significa concretizar na vida da sociedade brasileira o princípio constitucional da isonomia.⁷⁶²

5.1.3 O princípio da cooperação no Estado Democrático de Direito

O princípio da cooperação, como ensina Cunha, tem base constitucional, “sendo extraído da cláusula geral do devido processo legal, bem como do princípio do contraditório”. Compreende a própria

⁷⁶¹ Sobre a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica, a comissão de juristas responsável pelo anteprojeto do novo CPC entende que a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc*, desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso. “Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: ‘A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas’. E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se a hipótese de que na alteração da jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.” BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷⁶² BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

ideia de Estado Democrático⁷⁶³.

De acordo com as regras processuais vigentes, como exposto no primeiro capítulo, dois são os modelos de instrução probatória: o modelo dispositivo, que estabelece às partes a competência de conduzir o processo; e o modelo inquisitivo, no qual o juiz aparece como protagonista, sendo-lhe atribuída a tarefa de conduzir o processo e proferir a decisão.

Percebe-se, desse modo, que o sistema processual brasileiro adota um modelo híbrido, harmonizando a aplicação do sistema dispositivo e do inquisitivo. Nessa perspectiva, o CPC/2015 ampliou os poderes do magistrado, mas sem excluir as atividades probatórias das partes.

Em razão do princípio da cooperação, assevera Cunha:

O juiz deixa de ser o autor único e solitário de suas decisões. A sentença e, de resto, as decisões judiciais passam a ser fruto de uma atividade conjunta. [...] Na verdade, o princípio da cooperação restringe a passividade do juiz, afastando-se da ideia liberal do processo como uma ‘luta’ ou ‘guerra’ entre as partes, meramente arbitrada pelo juiz.⁷⁶⁴

O princípio da cooperação aparece no CPC/2015 e seu escopo é propiciar total interação entre os princípios dispositivo e inquisitivo mediante um equilíbrio – cooperação – na condução do processo, pelo qual ao juiz caberia os deveres de esclarecimento, proteção ou prevenção e de consulta. “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”⁷⁶⁵.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) já se pronunciou sobre a cooperação no âmbito do processo, ao afirmar que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à

⁷⁶³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

⁷⁶⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

⁷⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto substitutivo da Câmara dos Deputados*: redação final consolidada, Projeto n. 8.046, de 25 mar. 2010. Art. 6º. <<http://www.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/propoe-sicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

boa-fé e à cooperação”⁷⁶⁶.

O dever de esclarecimento subsume que o tribunal tem obrigação de esclarecer as dúvidas suscitadas pelas partes – sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo –, a fim de evitar decisões baseadas em percepções equivocadas.⁷⁶⁷

Didier Júnior cita como exemplo do dever de esclarecer eventual dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade. Nesse caso, o juiz deverá providenciar o devido esclarecimento da parte envolvida e não determinar de imediato a extinção do processo, por exemplo. Do mesmo modo, exemplifica o autor, não deve o magistrado indeferir a petição inicial tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes solicitar esclarecimentos ao demandante. Outrossim, “há hipóteses em que se confere a não-advogados a capacidade de formular pedidos, o que torna ainda mais necessária a observância desse dever”⁷⁶⁸.

O dever de esclarecimento também se torna aparente quando há manifestação das partes no sentido de requerer esclarecimentos de pontos obscuros da manifestação judicial.

No CPC/2015, o dever de esclarecimento vem consignado no artigo 10, *in verbis*: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”⁷⁶⁹.

Outro exemplo é a previsão expressa do *amicus curiae* no processo, caso em que o juiz ou o relator, considerando a relevância da

⁷⁶⁶ Enunciado n. 06 do III Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

⁷⁶⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 1, p. 80.

⁷⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Curso de direito processual civil*. 12. ed., v. 1, p. 80.

⁷⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada⁷⁷⁰.

Da mesma forma, como visto em capítulo anterior, o IRDR também admite a figura do *amicus curiae*, que poderá recorrer da decisão que julgar o incidente.

O dever de prevenção, ou também chamado dever de proteção, consiste na prerrogativa que tem o juiz de apontar determinada falha processual para que as partes sanem o problema e evite a consequente extinção do processo.

Para Gouvea⁷⁷¹, o dever de prevenção pode ser aplicado em quatro áreas: explicitação de pedidos pouco claros, integração de lacunas da exposição de fatos relevantes, necessidade de adequação do pedido formulado à situação concreta e sugestão de certa atuação.

De acordo com Didier Júnior, uma vez identificada a incorreção, cumpre ao magistrado “indicar qual o tipo de providência jurisdicional adequada, não podendo reconhecer a carência da ação, sem que antes dê oportunidade à correção do defeito”⁷⁷², consoante preceitua o artigo 331⁷⁷³ do CPC. Ressalta-se que, neste caso, tem-se o interesse-

⁷⁷⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010*, que estabelece o Código de Processo Civil. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Fedral, 2014. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

⁷⁷¹ GRASSI GOUVEA, Lucio. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 5. ed., rev. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 188.

⁷⁷² DIDIER JUNIOR, *Curso de direito processual civil*. 12. ed., v. 1, p. 58.

⁷⁷³ “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

adequação, segundo o qual caberá ao juiz indicar o modo como o defeito deve ser sanado.

O dever de consulta, por sua vez, consiste na impossibilidade de o juiz não poder decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que tal questão possa ser conhecida *ex officio*, sem que as partes tenham sido intimadas a se manifestar sobre ela. O juiz, desse modo, tem o dever de consultar previamente as partes sobre o ponto de fato ou de direito relevante para a solução da causa, desde que ainda não tenha sido objeto do contraditório⁷⁷⁴.

Cumpra também ao juiz possibilitar o diálogo com as partes, antes de uma decisão *ex officio*, a fim de que estas possam influenciar o seu convencimento, efetivando-se, por conseguinte, a cooperação ativa e necessária de todos os atores do processo. Contudo, o dever de consulta deve ser aplicado com razoabilidade, de modo que a falha a ser sanada justifique a interferência judicial, o que contribuiria para uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

O dever de cooperação aparece, portanto, de forma ampla no CPC/2015, na medida em que confere aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores. Os juízos poderão formular pedidos de cooperação entre si para a prática de qualquer ato processual. O novo código prevê ainda que a cooperação jurisdicional poderá ser executada mediante auxílio direto, reunião ou apensamento de processo, prestação de informações ou execução de atos concertados entre os juízes cooperantes.⁷⁷⁵

⁷⁷⁴ VIANA, Salomão. *O princípio da cooperação e o novo CPC*. Disponível em: <http://direitoecoisasnossas.blogspot.com.br/2012/02/o-principio-da-cooperacao-e-o-novo-cpc.html>. Acesso em: 28 ago. 2012.

⁷⁷⁵ “Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores. Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual. Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: I - auxílio direto; II - reunião ou apensamento de processos; III - prestação de informações; IV - atos concertados entre os juízes cooperantes. § 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código. § 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato; II -

No entender da Comissão Especial do Projeto do CPC/2015, o novel diploma processual civil deve não só estar ajustado ao contexto contemporâneo, mas também refletir os valores e os fundamentos do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de Direito e Estado Democrático⁷⁷⁶ (artigo 1º da Constituição Federal). Assim, a participação, inerente à ideia democrática, reclama “que o poder seja exercido com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão”. Em outras palavras, a Comissão destaca que “a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas”⁷⁷⁷.

O princípio da cooperação no processo se destina a transformar o processo civil em uma “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa para o caso concreto. O processo, diante disso, deve ser entendido como uma “comunidade de comunicação” que se desenvolve por meio de um diálogo no qual é permitida discussão a respeito de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa.⁷⁷⁸

Inserido nesse contexto, o CPC/2015 consagra, em combinação com o princípio do contraditório, a obrigatória discussão prévia da

a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; III - a efetivação de tutela provisória; IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; VI - a centralização de processos repetitivos; VII - a execução de decisão jurisdicional. § 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.” BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

⁷⁷⁶ Para aprofundar a temática em torno do Estado Democrático de Direito, ver ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil).

⁷⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025/2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Relator Deputado Paulo Teixeira., 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E9C0DCD9C58C6E3041BF6BC33B3CDD5.proposicoesWeb1?codteor=1104534&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em: 16 mar. 2013

⁷⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

solução do litígio e confere às partes oportunidade de influenciar as decisões judiciais, evitando, assim, a prolatação de *decisões-surpresa*. Às partes deve-se dar a oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz.

A necessidade de participação, que está presente na democracia contemporânea, constitui o fundamento do princípio da cooperação. Além de princípio, a cooperação é um modelo de processo, plenamente coerente e ajustado aos valores do Estado democrático de direito. Além da vedação de decisão-surpresa, o processo cooperativo impõe que o pronunciamento jurisdicional seja devidamente fundamentado, contendo apreciação completa das razões invocadas por cada uma das partes para a defesa de seus respectivos interesses. É didática e pedagógica a função de um dispositivo que preveja expressamente a cooperação no processo, constituindo um importante dispositivo a ser inserido no novo Código de Processo Civil⁷⁷⁹.

A nova sistemática do CPC, portanto, exige um contraditório fundado na participação, “uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação”⁷⁸⁰. E esse é o desafio que se lança aos operadores do direito: trabalhar de forma harmonizada e solidária de modo que a cooperação exercida entre as partes importe em um dos pilares da nova ordem processual.

5.2 VIOLAÇÃO DE DIREITOS NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Com a promulgação da atual Constituição Federal, pode-se dizer que o direito passou a ter uma leitura diferenciada da ciência processual.

⁷⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025/2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Relator Deputado Paulo Teixeira, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E9C0DCD9C58C6E3041BF6BC33B3CDD5.proposicoesWeb1?codteor=1104534&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em: 16 mar. 2013

⁷⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

Tradicionalmente, aceitando-se a existência de relações jurídicas instrumentais distintas das relações jurídicas de direito material, o processo foi concebido como meio jurisdicional que, além de julgar méritos e declarar direitos, tem o escopo de garantir direitos, como contraditório, isonomia, ampla defesa e devido processo legal⁷⁸¹.

Conforme exposição de motivos do anteprojeto, o CPC/2015 foi pensado a partir da Constituição Federal, incluindo-se, no respectivo texto, princípios constitucionais, na sua versão processual⁷⁸². Ao mesmo tempo, o legislador apresentou clara preocupação quanto a instabilidade da jurisprudência, “objetivando desafogar a tramitação recursal nos tribunais e diminuir o número de julgamentos divergentes em relação a temas semelhantes”⁷⁸³.

Contudo, não se deve esquecer que um sistema processual deve, ao mesmo tempo, objetivar a unidade do direito e reverenciar as garantias previstas constitucionalmente. Logo, o estudo e a interpretação das normas relativas ao IRDR devem harmonizar interesses coletivos com interesses individuais, tendo em vista que estes poderão ser atingidos pelo julgamento de idênticos conflitos.

Nessa linha de raciocínio, o processo justo e a sentença justa, sem qualquer espécie de nulidade, só serão alcançados com a efetivação das garantias processuais, “que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”⁷⁸⁴. O enfoque a ser dado, aqui, é apontar, mediante análise crítica do incidente de resolução de demandas repetitivas, algumas possíveis inconstitucionalidades para, dentro do

⁷⁸¹ LAMY, Eduardo de Avelar. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil consequência da consolidação da jovem escola brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 226, p. 385-398, dez. 2013.

⁷⁸² BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁷⁸³ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, p. 1.065-1.094, 2015. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

⁷⁸⁴ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 86.

possível, chegar-se a uma interpretação do IRDR, com vistas a sua aplicação conforme a Constituição Federal.

5.2.1 Ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes

O sistema constitucional brasileiro confere autonomia e independência do Poder Judiciário relativamente aos demais poderes do Estado. Assim, “dentro do Poder Judiciário o juiz tem independência jurídica, devendo decidir de acordo com a Constituição e as leis do País com fundamento na prova dos autos”⁷⁸⁵. Não há hierarquia jurisdicional entre órgãos do Poder Judiciário, salvo nos casos de competência recursal.

A vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão, conforme lição de Abboud e Cavalcanti, deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes. Os autores lembram “que até mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pela mais alta corte do país (o STF) precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeito vinculante”⁷⁸⁶, caso contrário, haverá violação à separação de poderes, uma vez que se atingiria a Administração Pública.

Nesse sentido, a previsão de que o juiz, nas causas que dispensem a fase instrutória, deverá julgar liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu, que contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas é material e formalmente inconstitucional, pois a vinculação de uma decisão a juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator deve estar sempre prevista expressamente na Carta Magna, sob pena de caracterizar violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à

⁷⁸⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.965.

⁷⁸⁶ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

separação funcional dos poderes.⁷⁸⁷

Questão semelhante foi tratada pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial n. 9.936/RJ acerca do instituto do prejudgado previsto no art. 263 do Código Eleitoral, o qual, neste caso, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do instituto.⁷⁸⁸ Nas palavras do relator do recurso, ministro Sepúlveda Pertence, o prejudgado eleitoral conflita com a Constituição porque “dá ao precedente judicial força de lei, o que viola o princípio de separação funcional de poderes. [...] É tão violenta a força vinculante que o prejudgado pretende, que ele é maior do que a força obrigatória da lei”⁷⁸⁹.

A independência do juiz, ao revés, conforme destaca Zaffaroni, traduz-se “na garantia de que o magistrado não estará submetido às pressões dos poderes externos à magistratura”, como também implica a segurança de que o juiz não sofrerá as pressões dos órgãos colegiados da própria magistratura.

Um juiz independente, ou melhor, um juiz, simplesmente, não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado do Executivo ou do Legislativo, mas nem pode ser um empregado da Corte ou do Supremo Tribunal. Um poder judiciário não é hoje concebível como mais um ramo da administração e, portanto, não

⁷⁸⁷ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; ABOUD, Georges; Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 859-860.

⁷⁸⁸ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁷⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pleno. *Recurso Especial n. 9.936/RJ*. Acórdão n. 12.501. Relator Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Julgamento em 14 set. 1992. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>. Acesso em: 15 jan. 2015. Em sentido semelhante, o STF entendeu que o art. 902, § 1º, da CLT, o qual dava força normativa geral às decisões do TST, não havia sido recepcionado pela Constituição de 1946. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Representação n. 946/DF*. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, DF. Julgamento em 12 maio 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263721>. Acesso em: 15 jan. 2015.

se pode conceber sua estrutura na forma hierarquizada de um exército. Um Judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante quanto um exército horizontalizado⁷⁹⁰.

Assim também pensa a ministra Carmen Lúcia ao dissertar sobre a garantia de independência do juiz. Para a magistrada, essa garantia “é do indivíduo e das instituições democráticas”, logo “poderia ficar tolhida, acanhada, talvez mesmo excluída” caso o juiz não pudesse interpretar nem julgar segundo a interpretação dada a determinada norma de direito submetida à sua competência decisória. Tais garantias, assim como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, “são postas para que o cidadão possa ter a segurança de ter a sua situação jurídica posta a exame e decisão de juízes que exercem o seu mister com independência”. Para tanto, o juiz deve estar livre “de submissão a pensamento, raciocínio ou interpretação de outrem” porque, caso contrário, já “não mais se teria, na hipótese, independência, nem teria o juiz sequer de emitir juízo decisório, ficando apenas a repetir julgamento feito por outro órgão judicial e aplicável à causa. Esse órgão, contudo, estaria julgando sem o acesso aos dados de cada ação”⁷⁹¹.

Gonçalves, nos seus ensinamentos, destaca a dificuldade de compreensão da forma pela qual a subtração da liberdade para aplicar a norma jurídica ao caso concreto pode ser descrita. “O que se tem, ao revés, é uma imposição *a priori* de um determinado modo de dizer o direito ao magistrado, o qual fica castrado para formar livremente sua convicção e executar sua tarefa livre de qualquer espécie de coação”⁷⁹².

⁷⁹⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: RT, 1995.

⁷⁹¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 133, ano 34, jan.-mar. 1997, p. 51-64. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

⁷⁹² Segundo o autor, “ao se estiar a liberdade de consciência e de julgamento do juiz, como consequência, derroga-se também o princípio do contraditório na sua dimensão de direito de influência na formação da decisão jurisdicional. [...] A relação aporética entre o modelo procedimental do IRDR e o direito ao contraditório parte da seguinte premissa: com a vinculação a uma exegese pré-moldada não há efetividade na garantia de ‘participação no procedimento, isto é, a possibilidade de as partes influírem no desenvolvimento e êxito do processo, inclusive na verificação dos fatos e instrução probatória, contribuindo ativamente para o convencimento do julgador’. [...] Trata-se de uma novel forma de julgamento antecipado da lide, anterior, agora à formação da relação jurídica de direito processual e, por vezes, da própria lide! [...] Assim, ainda que

Para o autor, a independência da magistratura se consubstancia na garantia institucional do regime democrático, individual dos jurisdicionados e pessoal do magistrado, o que não se coaduna com uma compreensão militarizada das instâncias judiciárias, já que não há qualquer subordinação hierárquica entre os juízes.

O IRDR, tributário da ditadura das cúpulas, busca concentrar nas Cortes o desate dos litígios, mecanizando a atividade dos demais magistrados. Esse fenômeno pelo qual vem passando o Direito brasileiro - superfetação de competências nos Tribunais - já há muito foi denunciado por abalizada doutrina.⁷⁹³

A independência entre os magistrados ocorre “quando não há subordinação hierárquica entre eles, não obstante a multiplicidade de instâncias e graus de jurisdição”⁷⁹⁴. Desse modo, o efeito vinculante obrigatório via precedentes, “pode ter consequência problemática para a separação de poderes porque incentiva um pragmatismo judicial

o Substitutivo não faça nenhuma restrição cronológica quanto aos processos que serão afetados pelo incidente decidido na macrolide, há que se entender que a sua eficácia deve ser *ex tunc* (atingindo apenas os processos litispendentes) em salvaguarda ao exercício do contraditório e do acesso à justiça por parte daqueles que ainda não ingressaram em juízo”. GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 222, p. 221-249, ago, 2013.

Sobre o termo *magistratura deitada*, transcreve-se trecho escrito por Dalmo de Abreu Dallari: “[...] na França há três magistraturas, a saber: a sentada (porque os juízes trabalham sentados), a de pé (que é o Ministério Público que fala em pé ao nível do chão e por isso se chama *Parquet*), e, por fim, a deitada - metaforicamente representativa da posição do juiz ao aplicar a sistemática do incidente - que “é aquela dos juízes que antes de decidir perguntam: “Senhor Ministro, como quer que eu decida este caso?” DALLARI, Dalmo de Abreu. *Independência da magistratura e direitos humanos*. [s.d.] Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>>.

Acesso em: 13 jul. 2015.

⁷⁹³ GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 222, p. 221-249, ago. 2013.

⁷⁹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático. *Estudos Avançados*. São Paulo, Universidade de São Paulo, v. 18, n. 51, p. 151-159, ago. 2004. ISSN 1806-9592. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10004/11576>.doi:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200008>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

exacerbado e atribui um peso elevado à praticidade no âmbito do Judiciário⁷⁹⁵.

A independência funcional da magistratura é, pois, uma garantia institucional do regime democrático. Nesse sentido, “sob o ponto de vista da organização interna dos tribunais, a independência do juiz transforma-se em uma garantia pessoal para que seja, efetivamente, livre de qualquer ingerência da própria estrutura judiciária” e é estabelecida pela própria ordem jurídica “como forma de garantir ao cidadão que o Estado de Direito será respeitado e usado como defesa contra todo tipo de usurpação”⁷⁹⁶.

Em sentido contrário, Marinoni ressalta que o Judiciário tem o dever de dar, de forma racional e isonômica, solução aos casos concretos. É isso que justifica que os juízes tenham competências definidas. Admitir que um caso possa ser julgado de forma distinta por um dos órgãos do Poder Judiciário viola a igualdade e as bases do Estado de Direito. Para o autor, não se pode confundir independência dos juízes com ausência de unidade. Neste caso,

[...] ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improdutora, se digladiam. É evidente que o juiz inferior não é um subalterno do tribunal, sabido que todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida das suas competências. Isso não quer dizer, entretanto, que o Judiciário não tenha o dever de tratar de modo igual os casos iguais, do que é corolário lógico a

⁷⁹⁵ DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Súmulas e precedentes vinculantes no anteprojeto de novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. v. 3, p. 453-454.

⁷⁹⁶ Para o autor: “A independência do juiz, primeiro, é uma garantia do próprio Estado de Direito, pelo qual se atribuiu ao Poder Judiciário a atribuição de dizer o direito, direito este que será fixado por normas jurídicas elaboradas pelo Poder Legislativo, com inserção, ao longo dos anos, de valores sociais e humanos, incorporados ao direito pela noção de princípios jurídicos. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FAVA, Marcos Neves. A defesa de sua independência: um dever do magistrado. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, RT, v. 123, p. 67-78, 2006.

necessidade de se vincularem os juízos inferiores aos superiores. [...] Nota-se que o problema não é, exatamente, subordinar o juiz inferior ao superior, mas sim fazer com que o judiciário respeite as suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado⁷⁹⁷.

Com efeito, vincular as decisões inferiores às superiores significa apenas evitar o trabalho e todos os males daí decorrentes, pois todos os magistrados devem respeito aos precedentes, independente de grau de jurisdição. Dessa assertiva decorre o entendimento de que é o Judiciário que deve respeito aos precedentes, “o qual tem o dever de expressar, de modo coerente, a ordem jurídica, não procedendo, por isso, a alegação de violação da independência dos juízes pela vinculação dos precedentes judiciais”⁷⁹⁸.

Contudo, a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes⁷⁹⁹.

5.2.2 Ofensa ao contraditório substancial: ampla participação das partes de forma igualitária e exercício democrático de direito

No CPC/2015, consoante exposição de motivos do respectivo anteprojeto, está expressamente formulada a regra de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório. “Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o

⁷⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 203-204.

⁷⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 206-208.

⁷⁹⁹ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 23. Vale lembrar, ainda, conforme Georges Abboud, “que até mesmo os enunciados editados, ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pela mais alta corte do país (o STF), precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeito vinculante (art. 102 § 2º) da CF [controle abstrato] e art. 103-A da CF [súmula vinculante]). Dessa forma, mais necessário ainda é o permissivo constitucional que confira efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento do IRDR”. (*Discrecionalidade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 388 *et seq.*).

processo deve assegurar o cumprimento da lei material”⁸⁰⁰.

O direito fundamental do devido processo legal, que tem como um de seus aspectos mais importantes o contraditório e a ampla defesa, ambos previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, consiste na possibilidade de uma das partes se insurgir contra a pretensão deduzida pela parte adversa, de forma a assegurar a ampla defesa durante toda a relação jurídico-processual, ou seja, sempre que uma parte se manifestar, deve-se conceder à outra a oportunidade de contraditar. Por meio do contraditório, concretiza-se a garantia à igualdade das partes, pois se trata de um postulado democrático segundo o qual ninguém pode ser julgado sem ser ouvido. O direito ao contraditório é assegurado constitucionalmente em decorrência da igualdade de todos perante a lei.

De acordo com Fazzalari, o processo é caracterizado pela presença do contraditório, no qual se deve buscar a participação daqueles cuja esfera jurídica pode vir a ser atingida pelo ato final desse procedimento.⁸⁰¹

O contraditório não se exaure na resposta, na contestação, mas sim, estende-se a outros atos processuais que impliquem defesa. Tanto é assim que o legislador originário ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa quis traduzir que tanto o direito de ação como o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório. Então, se a parte requerer determinadas medidas, como requisição de processo, certidões, informações e oitiva de testemunha, e lhe forem negadas sem fundamentação, haverá cerceamento de defesa e, conseqüentemente, impedimento ao exercício do princípio constitucional do contraditório.

O contraditório alcança a todos que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo; é inerente às partes litigantes – pessoa física ou jurídica –, aos assistentes litisconsorciais e simples e ao Ministério Público. Essa igualdade de armas visa conferir às partes as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam, segundo Nery Júnior⁸⁰², fazer valer seus

⁸⁰⁰ BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁸⁰¹ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Booksellers, 2006, p. 121 *et seq.*

⁸⁰² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 10 ed., p. 153.

direitos e suas pretensões, por exemplo, ajuizando ação, deduzindo resposta, requerendo e realizando provas e recorrendo das decisões judiciais. A garantia do contraditório, portanto, deve ser efetivada a partir de ampla participação.

Fazzalari⁸⁰³ concebe o contraditório como elemento definidor da estrutura do processo ao exigir que os interessados e os concontrainteressados – os sujeitos do processo que suportarão o resultado favorável ou desfavorável do provimento – participem, em simétrica paridade da suas posições, da formação do provimento.

Em respeito ao princípio da isonomia, é necessário que no processo sejam dadas às partes tratamento igualitário, inclusive com a aplicação de normas que objetivam mitigar as desigualdades entre os litigantes, conferindo-lhes as mesmas oportunidades de manifestação. O contraditório, vale lembrar, viabiliza o debate democrático, respalda as pretensões de validade de maneira equilibrada e constrói “verdades” processuais, dentro de um lapso de tempo razoável⁸⁰⁴.

Na mesma trilha, é necessário “que haja uma série de normas (atos e posições jurídicas) que se reportem aos destinatários dos efeitos do provimento, realizando entre eles um contraditório paritário”. Esse efeito se opera com a participação paritária dos litigantes e não pode ser entendida como mera participação destes sujeitos no processo. Quer dizer: a jurisdição não se limita à realização da lei pelo juiz; a estrutura procedimental que segue até o provimento jurisdicional deve estar caracterizada pelo contraditório, pela participação em simétrica paridade dos afetados pelo provimento.⁸⁰⁵

O contraditório é a *ratio distinguendi* (razão para distinguir)⁸⁰⁶ do

⁸⁰³ O jurista italiano Elio Fazzalari foi o primeiro a conceituar o processo como procedimento realizado em contraditório entre as partes. No Brasil, esta teoria foi desenvolvida por Aroldo Plínio Gonçalves. (FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 118 et seq.).

⁸⁰⁴ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 121.

⁸⁰⁵ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 121.

⁸⁰⁶ No sistema do *common law*, entende-se o *distinguishing* como “a recusa de um órgão judicial em aplicar um precedente a um caso atual por considerar este distinto o bastante, de tal modo que a aplicação do precedente a ele geraria injustiça, tendo em vista as peculiaridades do caso atual”. MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, p. 677-700.

processo. Trata-se da "garantia de participação em simétrica paridade", isto é, "direito de participação" das partes na elaboração do provimento em igualdade de oportunidades⁸⁰⁷.

O processo como procedimento em contraditório, que se estrutura a partir da participação dos afetados pela decisão⁸⁰⁸, adota o paradigma do Estado Democrático de Direito para compreender a teoria do processo a partir de modelo constitucional. Nesta perspectiva, a partir da concepção do processo como espaço de democracia, o juiz tem o dever de, ao resolver conflitos de interesses individuais das partes, manter a ordem social, que se consuma com a afirmação do direito na sociedade. O processo como espaço destinado ao exercício democrático deve, além de participativo, ser capaz de manter a ordem social de forma igualitária.

Abreu⁸⁰⁹ bem traduz essa nova concepção ao afirmar que “o processo não pode ser visualizado apenas como relação jurídica, mas como uma expressão relevante para a democracia e, por essa razão, deve ser legítimo”. Essa legitimação do processo se evidencia na participação e na adequação da tutela de direitos e de direitos fundamentais, que colaboram para produzir uma decisão legítima.

A concepção contemporânea de processo não distingue processo de procedimento por critério teleológico, tampouco o compreende como relação jurídica ou procedimento como mera forma.

O processo se diferencia de procedimento, porque este é um conceito mais amplo. Procedimento é vislumbrado como gênero do qual o processo é espécie. Estas concepções emergem de um conceito renovado de procedimento e de processo, consonante com o atual estágio da teoria geral do direito e do sistema normativo que embasa tais conceitos. [...] Procedimento, assim com processo, é categoria da Teoria Geral do Direito. Procedimento é a atividade de preparação de provimentos estatais. Provimentos estatais são atos de caráter vinculante do Estado que geram efeitos sobre a esfera jurídica dos cidadãos.⁸¹⁰

O conceito de processo fundado na noção de procedimento compreende uma sucessão “de atos normativamente disciplinados,

⁸⁰⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 103.

⁸⁰⁸ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 130 et seq.

⁸⁰⁹ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 452-453.

⁸¹⁰ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*, p. 452-455.

vinculados reciprocamente e ordenados à preparação de um provimento imperativo” que, por meio do contraditório, resulta na “garantia de participação nessa preparação, em situação de simétrica paridade dos interessados, isto é, daqueles que serão diretamente atingidos pelo aludido provimento”⁸¹¹.

Entre os aspectos integrantes do contraditório, merece destaque o conjunto de prerrogativas que compõem a igualdade concreta e a ampla defesa, em razão da previsão do artigo 5º, inciso LV, da Carta da República. Essa garantia constitucional, leciona Abreu, pode ser sintetizada, no direito de as partes adotarem todas as providências que possam ter utilidade na defesa de seus interesses, como “apresentar, alegar, propor e produzir provas, participar na produção daquelas postuladas pela outra parte ou determinadas de ofício pelo juiz”⁸¹². Ademais, em decorrência da igualdade concreta, as partes devem ser tratadas com isonomia, “de tal modo que possam usufruir concretamente das mesmas chances para o sucesso da causa”.

O processo, nesse contexto, assume a condição de via ou canal de participação e não somente de tutela jurisdicional; atua como instrumento da jurisdição e habilita-se como *modus* de participação do cidadão na busca da concretização e proteção dos direitos fundamentais e do patrimônio público. Mais do que um instrumento do poder, é instrumento de *participação no poder*. É um contributo para democratizar a democracia por meio da participação. Enfim, um microcosmo da democracia porque concretiza os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, como *locus* da cidadania [grifo do autor].⁸¹³

Pelo princípio do contraditório, nesta perspectiva, “ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária”. O contraditório, portanto, “é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege as relações entre o Estado e os cidadãos na Democracia contemporânea”⁸¹⁴.

⁸¹¹ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*, p. 109 et seq.

⁸¹² ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*, p. 467.

⁸¹³ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*, p. 467.

⁸¹⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I, p. 449.

Essa concepção de contraditório como influência é tratada com profundidade por Cunha, que considera o princípio como garantia de efetiva participação das partes no desenvolvimento de todo o litígio, com “a possibilidade de influírem, em igualdade de condições, no convencimento do magistrado, contribuindo na descrição dos fatos, na produção de provas e no debate das questões de direito”⁸¹⁵.

Abboud e Cavalcanti, dissertando sobre o tema, destacam que o CPC/2015 “não prevê o controle judicial da adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo”⁸¹⁶.

No Brasil⁸¹⁷, não há qualquer controle de representatividade. Esse mesmo problema já é enfrentado para a seleção do recurso especial ou extraordinário considerado paradigma, que irá agravar-se com o IRDR, que poderá ser suscitado perante os tribunais locais e regionais. Além disso, nem sempre as partes que optarem por requerer a instauração do

⁸¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

⁸¹⁶ ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁸¹⁷ Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti lembram, com apoio na exposição de motivos do anteprojeto que deu origem ao projeto de lei do NCPC, que “a ideia de criação do IRDR teve inspiração no direito alemão, onde o instituto é chamado de *Musterverfahren*. Apesar disso, o IRDR não guarda nenhuma semelhança com o referido instrumento tedesco. Talvez nem mesmo a inspiração. [...] O instituto alemão proporciona maior segurança jurídica na medida em que há uma espécie de controle da representatividade do autor-principal no procedimento-modelo, através de uma eleição/escolha dos representantes. No Brasil, não há qualquer controle (infelizmente essa falta de controle tem sido a regra, estamos nos acostumando a apostar na discricionariedade dos Tribunais Superiores). [...] Na realidade, o IRDR coloca no Brasil a possibilidade de se concretizarem os efeitos da ação coletiva passiva dos EUA sem o correspondente controle de representatividade que deve ser insito a esse modelo. Afinal, se o cidadão será representado e poderá ser atingido por uma decisão desfavorável, o mínimo que se poderia pleitear é que a representatividade fosse controlada para assegurar uma boa representação”. (Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015).

IRDR terão condições de realizar a defesa adequada dos interesses em jogo. Logo, “o tribunal, dentro do possível, precisa assegurar se o representante é suficientemente qualificado para levar ao IRDR todas as questões e teses jurídicas discutidas nos processos repetitivos”⁸¹⁸.

A simples autorização legislativa no rol dos legitimados, como previsto no IRDR, não basta para considerar adequado o representante para a defesa dos interesses da coletividade. “A cláusula do devido processo legal e, conseqüentemente, o princípio do contraditório precisam ser respeitados e só o serão se a adequação da representatividade dos interesses do grupo estiver presente”⁸¹⁹.

Acrescente-se que, ao tratar da padronização decisória, o CPC/2015 não adotou a ampla participação dos interessados nem a renovada aplicação do contraditório. Em relação ao IRDR, o problema não deve ser só numérico, “eis que o processo civil viabiliza a obtenção de direitos fundamentais. [...] O processo é garantia e a padronização de julgados (precedentes) deve ser formatada e aplicada a partir deste pressuposto”⁸²⁰.

Nesse sentido, cabe lembrar também que o processo deve ser reconhecido como um espaço jurídico de construção do direito, comprometido com os fins e os fundamentos próprios de um Estado Democrático de Direito. Logo, como expressão do princípio político da participação democrática, o conteúdo do contraditório, como mencionado antes, abrange diversos aspectos: audiência bilateral, ampla defesa, flexibilidade de prazos e igualdade concreta.⁸²¹

Esse é o entendimento de Abboud e Cavalcanti, quando afirmam que a determinação do CPC de que a decisão de mérito proferida no

⁸¹⁸ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁸¹⁹ Todavia, para o autor, o NCPC, além de não prever a possibilidade de o tribunal competente controlar a representação adequada, expressamente estabelece que a decisão de mérito proferida no incidente processual deve alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros), qualquer que seja o resultado do julgamento (eficácia vinculante *pro et contra*). CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 599.

⁸²⁰ NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. 2. tir., p. 263.

⁸²¹ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*, p. 462-464.

incidente processual deve alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos, qualquer que seja o resultado do julgamento (eficácia vinculante *pro et contra*), viola flagrantemente a cláusula do devido processo legal e o princípio do contraditório. A única forma de se garantir a observância desses princípios constitucionais na vinculação da decisão de mérito desfavorável proveniente do IRDR aos processos repetitivos, segundo os autores, é permitindo o controle judicial da adequação da representatividade dos interesses do grupo.

A adoção dessa técnica processual nada mais é do que um método de adaptação do princípio constitucional do contraditório ao devido processo legal social ou coletivo.

O NCPC, ao admitir que uma decisão desfavorável tenha eficácia vinculante sobre todos os processos repetitivos, sem qualquer controle acerca da adequação da representatividade, viola o direito ao contraditório de todos os litigantes abrangidos pelo IRDR. O novo texto sequer exige, para as associações, a pré-constituição pelo prazo mínimo de um ano. O sistema processual projetado está totalmente vulnerável à criação oportunista de associações com objetivos pouco ligados aos interesses do grupo afetado pela admissibilidade do IRDR.⁸²²

⁸²² Para Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti, “além de não haver qualquer controle sobre a qualidade dos representantes do grupo, o NCPC também não assegura que a causa-piloto pendente no tribunal seja a mais representativa da controvérsia, o que por si só pode deixar de fora da discussão diversas teses jurídicas importantes para o correto deslinde da demanda. De acordo com o NCPC, qualquer causa repetitiva, desde que pendente no tribunal, poderá dar ensejo à instauração do IRDR. Não se exige uma análise cuidadosa acerca da existência de homogeneidade entre as questões envolvidas no processo pendente no tribunal e nos demais processos repetitivos. Logo, chegando ao tribunal a primeira causa repetitiva, qualquer legitimado pode, de imediato, requerer a instauração do incidente processual, mesmo que essa demanda não seja a que melhor representa a controvérsia. Conclui-se, então, como faz Antonio Gidi para as ações coletivas, que o magistrado brasileiro, de *lege lata*, tem o dever de realizar o controle judicial da representação adequada no âmbito do IRDR, em observância à cláusula do devido processo legal. Cabe a ele verificar se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras etc. de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas. Deve verificar, também, se a causa pendente no tribunal abrange

Em sentido semelhante, como destacado no terceiro capítulo, Cabral afirma que a seleção do processo originário deve ser avaliada pelo tribunal julgador do incidente, podendo, inclusive, inadmitir o incidente instaurado com base em uma escolha equivocada⁸²³. Esta escolha, porém, deve respeitar a amplitude do contraditório e a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, pois “o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigante mal preparado ou inexperiente”, isso porque o papel das partes no processo do incidente é, muitas vezes, maior que no processo originário.⁸²⁴

A concepção de processo e procedimento, portanto, está fundada no princípio democrático e, conseqüentemente, abrange a participação. A propósito, participação “pressupõe informação, já que esta constitui requisito indispensável para a efetivação do próprio direito de liberdade de expressão. Daí por que a participação no processo jurisdicional está atrelada diretamente à ideia da efetividade do princípio do contraditório”⁸²⁵.

A clássica doutrina já consagrou a ampla defesa como direito formal e materialmente fundamental, norma de eficácia plena. Por isso a afirmação de que não há processo sem respeito efetivo do contraditório, o que remete à garantia do pleno acesso ao Judiciário⁸²⁶.

A partir dessa leitura, e “para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a inúmeros processos já em andamento, e provavelmente a

adequadamente a controvérsia repetitiva. (Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015).

⁸²³ Não obstante, como já referido no terceiro capítulo, José Miguel Garcia Medina entende que não haverá, necessariamente, escolha de algumas causas que representem a controvérsia, para que a questão que nelas se apresenta seja decidida. Não haverá deslocamento dos autos de primeiro grau para o tribunal, como no recurso especial, enquanto os demais ficam sobrestados. Porém, o autor menciona que caso opte-se por indicar uma ou algumas causas em que a questão seja objeto de debate, “será imprescindível conferir a qualidade com que a questão é discutida, em tais processos”. (*Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, p. 1.325).

⁸²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

⁸²⁵ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*, p. 452-455.

⁸²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 84.

muitos outros casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista potencialmente condicionantes daquele debate”, ou ao menos a maior parte das alegações que tenham sido ventiladas nos processos repetitivos⁸²⁷.

Definir uma tese em decisão paradigmática sem levar em consideração um grupo mais completo dos fundamentos da pretensão e da defesa que comumente são encontrados nos processos repetitivos, traz um duplo risco:

Por um lado, a solução do incidente pode revelar-se equivocada porque justamente um daqueles argumentos não compreendidos no processo-teste poderia conduzir o Tribunal a uma conclusão diversa. E a decisão do incidente pode também ser menos eficiente, seja porque não vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos no sentido de evitar a aplicação da decisão do incidente a processos pendentes⁸²⁸.

A formação de um precedente por meio de IRDR, portanto, só preservará determinadas garantias, como a do contraditório, à medida que os litígios forem objeto de debate com a ampla manifestação de diversos sujeitos que figuram como autores e réus em cada processo, mediante representatividade adequada, que nada mais é do que o devido processo legal visto a partir de um processo coletivo, o que contribuirá para o amadurecimento das questões controvertidas a serem decididas em sede de tese paradigmática com eficácia vinculativa.

Além desse aspecto, quadra destacar o fato de que o IRDR tem natureza jurídica preventiva, revelando-se aí uma possibilidade de não se chegar à melhor solução a ser dada ao caso.

A possibilidade de instauração do incidente, como já tratado oportunamente, sem uma prévia e efetiva divergência jurisprudencial

⁸²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014. Nesse sentido, ver TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 197, p. 271-294, jul. 2011; CUNHA, Leonardo Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 139-174., jan. 2010.

⁸²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

sobre a mesma questão de direito, impede que as partes exerçam o contraditório substancial.

Para que se alcance a melhor tese a ser seguida como paradigma, deve haver um determinado amadurecimento da questão, o que será possível alcançar com a existência de sentenças que adotem teses contrárias na solução de determinados litígios ou, quiçá, pela divergência nos tribunais de segunda instância. A falta de consenso por determinado tempo é, de fato, um meio de se chegar à devida análise sobre a questão, ponderando-se os principais argumentos debatidos mediante ampla colaboração de partes e juízes.

5.2.3 Ofensa ao direito de ação

O procedimento do IRDR, como pensado no CPC/2015, não prevê o direito de autoexclusão, ou seja, a vinculação do IRDR não permite que um jurisdicionado opte por prosseguir com sua ação individual, assegurando o seu direito de ação.

No sistema alemão do *Musterverfahren*, após as últimas alterações da respectiva legislação, como referido anteriormente, foi prevista a possibilidade de desistência do procedimento-modelo com efeitos *opt out*⁸²⁹, ou seja, os litigantes individuais podem requerer a desistência da demanda para não serem atingidos pela decisão.

A decisão sobre as questões comuns emanadas pelo tribunal alemão vinculará o juiz no momento da definição da demanda individual. No entanto, esta vinculação só vale para os processos pendentes, havendo necessidade de existência de litispendência dos processos individuais no momento da decisão do tribunal⁸³⁰, o que não ocorre no CPC/2015, cuja vinculação é absoluta, “*cega ao fato e*

⁸²⁹ REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no *musterverfahren* brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 13, jan.–jun. 2014, p. 102-125. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

⁸³⁰ “And the verdict in the model proceedings binds test claimant and interveners, but does not bind other parties who have not taken legal action”. MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for european member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 419. Disponível em: <http://www.cjel.net/print/15_3-mulheron/>. Acesso em: 20 mar. 2015. Nesse sentido, ver também CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

cronofóbica”⁸³¹. No sistema alemão, portanto, a sentença, além de ter efeito vinculante em relação aos órgãos constitucionais e à Administração Pública, tem força de lei *erga omnes* para o caso julgado, inclusive para os particulares, e produz coisa julgada⁸³².

A proteção judicial dos interesses pluri-individuais, conforme explica Mendes, encontra-se dividida em dois sistemas de vinculação: o primeiro, de inclusão, “a pessoa interessada precisa manifestar expressamente a sua vontade de ser atingida pelos efeitos do pronunciamento judicial coletivo”. Este sistema, “é também conhecido pela expressão inglesa *opt-in* diante da necessidade de opção pelo ingresso no grupo atrelado à decisão. É o que passa, por exemplo, na Inglaterra e China”; o segundo, de exclusão, é baseado “na exigência de representação adequada⁸³³ e na comunicação prévia aos interessados

⁸³¹ Segundo afirmam os autores: “Essa vinculação para o futuro evidencia o caráter cronofóbico e anti-hermenêutico do IRDR. Quando se permite a vinculação para as causas que ainda irão surgir é como se o Tribunal, por meio do IRDR, criasse uma decisão onipresente que contivesse a antecipação de sentido de todas as demais causas a tratarem daquela *quaestio iuris*. Essa faceta é a mais antidemocrática do IRDR porque ela pode engessar a revisão pelo Judiciário de determinado incidente para causas futuras. Basta imaginarmos se a questão dos filhos havidos fora do casamento dito oficial tivesse tido sua causa vinculada para o futuro, provavelmente, não teríamos conseguido visualizar a correção do entendimento jurisprudencial do STF que se modificou para afirmar que os filhos havidos fora do casamento oficial possuem os mesmos direitos que os filhos oriundos de relações não oficiais”. ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁸³² Para aprofundar o tema sobre o *Musterverfahren* do sistema alemão, ver o capítulo 3 deste estudo.

⁸³³ Sobre o tema da representatividade adequada, observam Ada Pellegrini Grinover e outros, que “é justamente na ótica da adequada representação do conjunto de interessados que se podem resolver os problemas constitucionais da informação e do contraditório e de seus reflexos nos limites subjetivos da coisa julgada, porquanto os adequadamente representados não são propriamente terceiros. Com efeito, a cláusula norte-americana tem fundamento constitucional e pretende exatamente conciliar as garantias do devido processo legal com técnicas peculiares às ações coletivas”. (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 925).

No Brasil, opinam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Alexandre Gir Gomes, pelo fato de que as partes não terão sequer o direito de prosseguir com

que, em geral, dentro do prazo fixado pelo órgão judicial, deverão requerer a sua exclusão (*opt-out*)⁸³⁴ em relação à eficácia dos provimentos proferidos no processo metaindividual”. Do contrário, estará, *a priori*, vinculado ao pronunciamento. Este é o modelo adotado, atualmente, em países como Estados Unidos⁸³⁵, Canadá e Austrália⁸³⁶.

Na ação coletiva americana, determina-se que o grupo se forme “ficticiamente, a partir de um vínculo fático ou jurídico comum, quando todos aqueles abrangidos serão automaticamente inseridos no grupo”. Portanto, presume-se haver neste sistema uma adesão tácita, cabendo ao indivíduo, caso deseje desligar-se do grupo, agir proativamente e manifestar-se de modo expresso. “Atualmente, o regime de *opt-in* no

as suas demandas individuais durante a suspensão determinada pelo tribunal (*right to opt in*) ou de excluírem suas causas desse bloco (*right to opt out*), presume-se, portanto, que no novo ordenamento processual o caso paradigmático envolverá representatividade adequada e respeito à cláusula maior do devido processo legal, razão pela qual estaria legitimada essa coisa julgada daí formada. (Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 234, p. 181-207, ago. 2014).

⁸³⁴ “Esse critério sofre sérias críticas em diversos países porque, afinal das contas, a coisa julgada atingirá (podendo prejudicá-los) pessoas que não participaram da demanda. Os relatores da Áustria e da França, assim como a doutrina de Portugal, rejeitam veemente o instituto, que afirmaram estar em desacordo com os princípios gerais e as garantias do processo dos respectivos países, em que se deve respeitar o princípio de que só quem teve a oportunidade de ser ouvido (ou seja, a parte, sujeito do contraditório) pode ser submetido à eficácia da coisa julgada.” GRINOVER; Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 242.

⁸³⁵ Guilherme Rizzo Amaral, ao comparar o IRDR com as *class actions* americanas, afirma que com essa sistemática, “o combate à massificação de litígios tende a ser muito mais efetivo, na medida em que, não exercido o direito de exclusão pela grande massa de indivíduos interessados, e após a decisão proferida na *class action*, verifica-se o fenômeno da *claim preclusion*, segundo o qual o indivíduo que não exerceu o direito de exclusão não poderá ajuizar demanda fundada na mesma causa de pedir, contendo o mesmo pedido e contra o mesmo réu”. (Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011).

⁸³⁶ CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

âmbito das ações coletivas é exceção, prevalecendo, na maioria dos países, demandas coletivas fundadas na adesão tácita ao grupo, com a possibilidade de saída do indivíduo, *opt-out*⁸³⁷.

Nota-se que no sistema *opt-out* há a possibilidade de incorporarem-se ao grupo “indivíduos sem o menor interesse em litigar, muitos dos quais sequer sabem que são membros do grupo ou possuem mandato”. Assim, na visão de Lévy, a vantagem da *Group Litigation Order*, que adota a ideia de *opt-in*, “é a de que só reúne os sujeitos que, de fato, possuem interesse em cooperar para a resolução do conflito”, isto é, “o demandante, individualmente, deve participar, manifestando-se positivamente na adesão ao grupo, sob pena de perder tal direito, pois o grupo da GLO forma-se com base na manifestação expressa de vontade de seus membros”⁸³⁸.

No caso do sistema de *opt out*, enquanto os não notificados e indecisos permanecem como membros do grupo na ausência de qualquer atitude em contrário, a inércia opera para ampliar o número de pessoas abrangidas pelo processo coletivo. “A vantagem maior é para o grupo, principalmente nas causas de pequeno valor, cujos titulares são pessoas simples, que, por ignorância, timidez, acomodação, medo, ou simples inércia, jamais tomarão posição ativa de intervir no processo”. Logo, para essas pessoas, “as ações de classes funcionam como atividade administrativa do Estado, em que os interesses dispersos da comunidade são representados pelo governo”⁸³⁹.

⁸³⁷ LÉVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

⁸³⁸ LÉVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.

⁸³⁹ Na visão Marcelo Pereira Almeida: “O sistema de *opt out* tem algumas desvantagens em relação ao sistema da presença compulsória, que vão além de mera impossibilidade de gerar uniformidade das decisões. É de se esperar que os membros ausentes que terão interesse e iniciativa para se excluírem do grupo, em geral, serão exatamente aquelas pessoas mais ativas, que teriam interesse e iniciativa para intervir, contribuir e participar ativamente no litígio coletivo, se o direito de autoexclusão não fosse permitido. Tais membros, motivados pelo interesse egoístico de proteger os seus interesses divergentes ou controlar a adequação do representante, poderiam suprir o juiz com informações importantes sobre o caso e sobre eventuais conflitos existentes entre os membros do grupo. A presença e a participação dessas pessoas podem ser essenciais para que o juiz cumpra a sua função de proteger os interesses dos membros ausentes de forma mais completa, efetiva e abrangente, legitimando a

Em um contexto inverso, no sistema de *opt in*, poucos membros do grupo tomam a iniciativa de intervir no processo, enquanto no sistema de *opt out* poucos membros se dão o trabalho de solicitar a sua exclusão.

Nunes, comparando o modelo de precedentes estrangeiros com o proposto pelo CPC/2015 afirma que, naquele, “os padrões decisórios cumprem em grande medida o papel uniformizador em dissensos existentes e não, em regra, o de prevenir sua ocorrência em situações complexas”. Na atual sistemática do CPC/2015, viabiliza-se “a utilização de julgados com a finalidade preventiva toda vez que se perceber a possibilidade de profusão de demandas”⁸⁴⁰.

O CPC/2015 também “prevê que a decisão de mérito *pro et contra* deve alcançar, de forma vinculada, todos os processos repetitivos em tramitação”. Essa vinculação é praticamente absoluta, pois o “novo sistema processual não adota o sistema de *opt-in*, de modo que todos os processos repetitivos serão alcançados pela decisão de mérito, independentemente de requerimento nesse sentido”. Da mesma forma, o novo código não segue o sistema de *opt-out*, “uma vez que não aceita o exercício do direito de autoexclusão, com a possibilidade de o litigante prosseguir com sua demanda isoladamente”⁸⁴¹, somente confere às

decisão pela participação no procedimento”. (A jurisdição na perspectiva publicista e privatista em países que adotam o modelo *civil law* no contexto da solução de demandas individuais de massa: notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS nº 166/10. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 14, n. 53, p. 265-290, 2011).

⁸⁴⁰ Nestes termos, ao tecer comentários ao projeto do então CPC, analisa o autor: “Ao receber uma das primeiras demandas ou recursos, o Judiciário afetaria como repetitivo e o julgaria com poucos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo. Exemplo evidente é a utilização corrente das técnicas de pinçamento para análise do recurso extraordinário e do recurso especial repetitivo, na atualidade, e do projetado incidente de resolução de demandas repetitivas, que clama por uma urgente adequação na Câmara dos Deputados, em face de sua feição preventiva.” NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. 2. tir., p. 246.

⁸⁴¹ Assim, conforme Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti: “A forma de opção pela participação no julgamento coletivo pode ser presumida (sistema de *opt-out*: como acontece com a *class action for damages* e com o *Musterverfahren*) ou expressa (sistema de *opt-in*: como ocorre com as GLO do direito inglês). O que não se pode aceitar é simplesmente o NCPC não adotar qualquer desses sistemas, silenciando a respeito do assunto e impedindo, de

partes o direito de distinção que, como tratado antes, deve-se demonstrar fundamentadamente a presença de questão distinta da tese fixada em IRDR.

Essa forma de vinculação absoluta, analisa Rossi⁸⁴², fere o direito fundamental de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal⁸⁴³. Não há como admitir que as partes não tenham o direito de escolha em prosseguir ou não com sua demanda isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR.

Se a ideia do CPC/2015 era vincular todos os processos repetitivos à decisão do IRDR, mesmo sem qualquer requerimento nesse sentido, o legislador deveria ao menos “ter expressamente permitido aos litigantes o exercício do direito de autoexclusão”, assegurando uma “válvula de escape aos litigantes e também garantindo o direito de não participarem do julgamento coletivizado e de prosseguirem com suas demandas isoladamente (*opt-out*)”⁸⁴⁴. Não há como tolher o direito de

forma absoluta, a possibilidade de os litigantes prosseguirem com suas demandas isoladamente”. ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015. No mesmo sentido, ver CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 604.

⁸⁴² ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o IRDR. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, p. 203-237, jun. 2012.

⁸⁴³ “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: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

⁸⁴⁴ “A vinculação pró futuro pode trazer riscos nefastos para o sistema jurídico. Isso porque se as novas causas já nascem vinculadas, elas inadmitem a possibilidade de modificação jurisprudencial, tornando, assim, necessária uma alteração legislativa para atualizar a Jurisprudência. Demais disso, não se pode deixar de afirmar que o direito de ação, enquanto acesso à justiça, previsto no inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, é violado quando o jurisdicionado está desde já vinculado a entendimento jurídico para processo que sequer foi instaurado.” ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema

ação de um indivíduo que não pretende aderir a um processo coletivo.

É uma opção do titular de um direito homogêneo ingressar em uma ação coletiva, na qualidade de litisconsorte (vinculando-se ao resultado da lide coletiva), como também suspender sua demanda individual para aproveitar o resultado favorável estabelecido naquela, ou, ainda, não se vincular ao pronunciamento exarado na ação coletiva. Essas posturas são conferidas pelo direito fundamental de ação (art. 5º, XXXV, da CF/1988) e pelo devido processo legal (art. 5º, LV, da CF/1988). [...] Não vemos como censurar de inoperante e ineficaz o processo coletivo em vista da impossibilidade de se blindar o cidadão de exercer uma faculdade constitucionalmente prevista: a de demandar perante o Poder Judiciário.⁸⁴⁵

Para tornar efetiva essa garantia constitucional, deve-se, sempre, assegurar ao litigante o direito de opção, cuja possibilidade de escolha decorre do direito fundamental de ação. “O legislador não pode criar uma forma de vinculação absoluta *pro et contra* sem estabelecer mecanismos processuais que assegurem o seu pleno exercício”⁸⁴⁶.

decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁸⁴⁵ O autor, ao tecer comentários sobre a sumula vinculante, assim se posiciona: “Para que nossa estrutura peculiar de precedentes seja viabilizada, devemos assegurar não só que os sujeitos da relação jurídica possam evidenciar a distinção do seu caso concreto frente ao enunciado sumular vinculante, bem como possam demonstrar a superação parcial ou total daquele entendimento outrora sumulado, mas, sobretudo, que isso possa ser viabilizado por meio da estrutura organizada dos meios recursais (onde se dá a necessária oxigenação na interpretação e aplicação do direito), em verdadeiro controle concreto de constitucionalidade”. ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o IRDR. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, p. 203-237, jun. 2012.

⁸⁴⁶ “Desse modo, para que não exista violação ao direito fundamental de ação, é preciso que seja assegurado aos litigantes dos processos repetitivos um dos sistemas acima mencionados: *opt-in* ou *opt-out*. Isto é, o NCPC, de uma forma ou de outra, deveria assegurar às partes o direito de optarem pela não participação no julgamento do IRDR.” ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

Em um sistema democrático é obrigatório fazer valer a Constituição como mandamento maior, ou seja, não se pode afastar a força normativa constitucional por razões pragmáticas, por mais graves que elas sejam.

Importante registrar que não ignoramos a sobrecarga vivenciada pelo Judiciário e o grande número de ações ajuizadas no Brasil. Todavia, esse problema estrutural que acompanha desde sempre o Judiciário brasileiro não pode ser solucionado à custa do texto constitucional, mais precisamente sobre o direito de ação do cidadão. [...] Da mesma forma que uma lei não pode esvaziar o direito à educação, saúde, creche previstos na Constituição pela alegação de que o Poder Público brasileiro não tem condições para fornecê-los adequadamente para toda a população, o NCPD não pode esvaziar o direito de ação do cidadão sob o argumento de que o Judiciário não consegue absorver a quantidade de ações apresentadas. A lei inconstitucional não deixa de conter a inconstitucionalidade porque a realidade infelizmente é inconstitucional⁸⁴⁷.

Contudo, ao se utilizar o efeito vinculante para os processos repetitivos, “apesar de se obter o aumento da velocidade dos processos, corre-se o risco de sepultar a própria jurisprudência, que seria delimitada e fixada a partir de uma única decisão dos tribunais superiores”. Como mencionado, para se alterar um entendimento jurisprudencial no Brasil, uma das poucas alternativas seria por meio de lei. Nesse contexto, o Brasil adquiriria mais uma característica de originalidade, seria o único país em que a legislação atualizaria a jurisprudência e não o

No mesmo sentido, observa Júlio César Rossi: “A decisão emanada de nosso IRDR é mais abrangente do que a coisa julgada tomada em sede de processo coletivo. O padrão-decisório, estabelecido para resolução das lides repetitivas futuras, projeta-se como precedente e vinculará a todos *pro et contra*, portanto, em sentido diametralmente oposto ao regime de nosso atual processo coletivo (arts. 103 e 104 do CPC (LGL\1973\5)), onde o efeito *erga omnes* da coisa julgada, em caso de procedência do pedido, é *secundum eventus litis et in utilibus*”. (O precedente à brasileira: súmula vinculante e o IRDR. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, p. 203-237, jun. 2012).

⁸⁴⁷ ABBOD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

contrário”⁸⁴⁸.

5.3 OFENSA AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

A nova legislação processual, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, surgiu a partir da proposta de criação de um novo modelo processual no ordenamento brasileiro. Bem por isso, impõe-se examinar este novo sistema processual sob dois aspectos: a sua conveniência e a sua compatibilidade com o nosso modelo constitucional de processo.

Algumas novidades, porém, carecem ainda de interpretação e de adequação constitucional, “pois nem todas normas editadas pelo legislador podem ser aplicadas de forma uniforme no espaço, em todo o território nacional, ou às vezes sequer dentro do território de um mesmo Estado”⁸⁴⁹.

Em certas normas, percebe-se uma mudança de paradigma e se reconhece que devem ser recepcionadas pelo sistema processual brasileiro. Em outras, como observa Barbosa Moreira, “pode mostrar-se mais aconselhável dar espaço a uma porção menor ou maior de flexibilidade interpretativa, capaz de levar em conta variáveis regionais ou locais, a cuja luz também se justifique uma variação nas soluções”⁸⁵⁰. É o que sucede, por exemplo, com a vinculação aos juizados especiais da tese jurídica construída a partir de um IRDR, cuja concretização está sujeita à autorização expressa constitucional ou, talvez, a um novo olhar a partir do sistema constitucional próprio dos juizados, respeitando-se “fatores próprios culturais dificilmente redutíveis à uniformidade, sobretudo em país com as dimensões e as desigualdades do nosso”⁸⁵¹.

Feitas essas considerações, cumpre mencionar que a problemática

⁸⁴⁸ ABBoud, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁸⁴⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, p. 243-268, abr. 2012.

⁸⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos*. Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 311.

⁸⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos*. Temas de direito processual: nona série, p. 311.

definida para esta investigação não se estabelece na inconveniência do IRDR, mas na sua compatibilidade com o nosso modelo processual, conforme se analisa em seguida.

5.3.1 Eficácia vinculante das decisões: um discurso voltado para a ordem jurídica constitucional

De acordo com o artigo 102, § 2º, da Constituição Federal:

as decisões de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e *efeito vinculante*, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [Grifo nosso].⁸⁵²

Nesse sentido, a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, no parágrafo único do artigo 28, estabeleceu que:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e *efeito vinculante* em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal [Grifo nosso].⁸⁵³

Como se pôde perceber ao longo desta pesquisa, a tradição do *civil law*, historicamente, mostrou-se “avessa à obrigatoriedade dos precedentes”. Acreditava-se que a lei seria suficiente para dar coerência ao direito. No entanto, não passou muito tempo, desde a sedimentação da tradição do *civil law*, “para os tribunais perceberem que realizam um trabalho de interpretação de norma legal”, o que fez surgir a necessidade de tribunais de uniformização no sistema jurídico, antes vistos como

⁸⁵² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

⁸⁵³ BRASIL. *Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

tribunais de “cassação”⁸⁵⁴.

Contudo, anota Marinoni, olvidou-se que o Estado de Direito é incompatível com uma ordem jurídica destituída de coerência e estabilidade, assim como a sociedade não pode desenvolver-se sem previsibilidade em relação às decisões dos tribunais. Não se enxergou, também, que decisões diferentes para casos iguais são tão ou mais nocivas do que ter leis que discriminam pessoas iguais. Não obstante, “o fato é que a cegueira tomou conta da doutrina jurídica, que, por muito tempo, ficou sem perceber uma necessidade inseparável da tradição do *common law*, exatamente a de que os tribunais não podem definir questões jurídicas iguais” diferentemente, o que leva ao enfraquecimento da legitimidade do direito e do próprio poder estatal.⁸⁵⁵

Além desse aspecto, o direito brasileiro adota o sistema de controle difuso de constitucionalidade, que propicia a juízes e tribunais a interpretação da constitucionalidade de lei ou ato normativo, o que contribui para a incoerência da ordem jurídica, em razão de oportunizar tantas decisões de constitucionalidade quantos forem os casos concretos levados ao Judiciário. Mas, se é nocivo ter decisões diferentes versando sobre interpretação de uma mesma lei federal, não se pode admitir variadas decisões acerca da sua constitucionalidade.

Assim, os juízes ordinários só podem realizar o controle difuso previamente à decisão do Supremo e após definida a questão constitucional por este tribunal superior, cabe aos juízes somente aplicá-la.

A tutela da Constituição por parte do Supremo Tribunal obviamente não teria racionalidade caso os demais tribunais e juízes pudessem se opor às suas decisões. Sucede que negar uma decisão do STF não equivale a simplesmente desconsiderar o seu dispositivo. A unidade do direito mediante o fio condutor da Constituição exige que se leve em

⁸⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 984.

⁸⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 984.

conta a fundamentação da Suprema Corte⁸⁵⁶.

A Constituição Federal, no artigo 103-A⁸⁵⁷, também atribui efeito vinculante às súmulas do Supremo Tribunal Federal quando, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, forem aprovadas mediante decisão de dois terços dos seus membros.

O efeito vinculará os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal. Mas caso os demais tribunais e juízes pudessem se opor a essas decisões vinculantes, a tutela da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal não teria racionalidade.

Marinoni, sobre o tema, adverte que “negar uma decisão do STF não equivale a simplesmente desconsiderar o seu dispositivo. A unidade do direito mediante o fio condutor da Constituição exige que se leve em conta a fundamentação das decisões da Suprema Corte”⁸⁵⁸.

Nessa linha, o objetivo principal da eficácia vinculante, embora tenha clara preocupação com a segurança jurídica, é completamente diverso da coisa julgada material. A coisa julgada, como técnica de proteção da segurança, tem mais força do que o respeito aos precedentes.

O precedente é destinado a garantir a estabilidade da aplicação do direito, enquanto a coisa julgada garante a inalterabilidade da aplicação do direito em determinado caso concreto. Ao contrário do que ocorre em relação à coisa julgada, a estabilidade garantida pelo precedente não é absoluta, na medida em que os precedentes podem ser revogados. O judiciário pode deixar de interpretar a lei em determinado sentido, mas a interpretação da lei, cristalizada em sentença acobertada pela coisa julgada, jamais poderá ser alterada de modo a roubar o benefício outorgado àquele que obteve a tutela jurisdicional do

⁸⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 984.

⁸⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

⁸⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 985.

direito⁸⁵⁹.

Contudo, a decisão judicial, como já anteriormente referido, abre oportunidade para que, a partir dela, a doutrina realize um duplo discurso: um *discurso voltado para o caso concreto* e um *discurso voltado para a ordem jurídica*.⁸⁶⁰ O primeiro discurso constitui um direito fundamental da parte e compõe o núcleo do direito ao processo justo (artigo 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal), calçado a partir de conceitos como norma, princípio, regra e postulado⁸⁶¹. O segundo discurso é de ordem institucional e está estruturado para promover a unidade do direito, visando à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa⁸⁶²; direciona-se à sociedade em geral e deve ser capaz de assegurar a correta identificação e aplicação dos precedentes judiciais.⁸⁶³

O Estado Constitucional, em que há juridicidade e segurança jurídica, impõe a necessidade de se seguir precedentes judiciais. A

⁸⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 309-340.

⁸⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁶¹ No Estado Constitucional, adotando-se a teoria de Humberto Ávila, a teoria das normas é dividida em três grandes espécies: princípios, regras e postulados. Os princípios têm força normativa, vinculam os seus destinatários. Ao lado dos princípios e das regras, teoriza-se igualmente a partir de normas que virão a disciplinar a aplicação de outras normas, os postulados normativos, como da proporcionalidade e da razoabilidade. (*Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011).

Situação particular que inspira cuidado específico em termos de fundamentação das decisões judiciais, nas palavras de Daniel Mitidiero, está na aplicação de princípios, regras e postulados normativos, bem como na aplicação de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. (Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99).

⁸⁶² MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 180 et seq.

propósito, juridicidade implica justiça e esta é compreendida pelo viés da igualdade⁸⁶⁴; deve ser dotada de racionalidade e, conseqüentemente, ter coerência. Segurança jurídica, por sua vez, constitui o direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas⁸⁶⁵.

Desse modo, os diferentes discursos, que podem ser extraídos de decisão judicial, não se sobreponham. Para isso, é preciso que os termos ligados a cada um deles fiquem claros.

Quando se trabalha na perspectiva do caso, fala-se em causa de pedir, em fatos essenciais e fatos não essenciais, fundamentação, dispositivo, coisa julgada. Nenhum desses termos tem maior importância para a perspectiva da unidade do Direito. Nessa, fala-se em *ratio decidendi*, *obiter dictum*, questões relevantes, distinções, superações, transformações, reescritas, sinalização. É preciso deixar claro, para boa prática, que fundamentação e precedente são dois temas distintos e que se articulam mediante terminologia própria, nada obstante possam ser conduzidos unitariamente ao âmbito teórico da decisão judicial⁸⁶⁶.

O precedente é formado a partir de decisões judiciais “dotadas de determinadas características, com a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”⁸⁶⁷.

⁸⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 245.

⁸⁶⁵ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 44.

Para Rupert Cross, “it is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike”. CROSS, Rupert. *Precedent in english law*, p. 3.

⁸⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: _____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁶⁷ Como ensina Luiz Guilherme Marinoni: “[...] seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido em falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Nota-se que o precedente constitui decisão acerca da matéria de

Desse modo, nem toda decisão constitui um precedente. Os precedentes não são equivalentes a decisões judiciais. Enquanto estas operam a partir de *casos*, “os precedentes são *razões generalizáveis* que podem ser identificadas a partir de decisões judiciais [grifo do autor]”⁸⁶⁸.

O precedente pode ser identificado, como tratado anteriormente, pela *ratio decidendi*, que constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso.⁸⁶⁹ A *ratio decidendi*, portanto, é o fundamento jurídico da decisão com força vinculativa e jamais fará coisa julgada, por mais relevantes que sejam os elementos abordados na fundamentação, o mesmo ocorrendo com as considerações feitas em sede de motivação, *obiter dicta*⁸⁷⁰, que jamais terão força vinculativa.⁸⁷¹

direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* – e não de matéria de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente judicial podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos”. (*Precedentes obrigatórios*, p. 215-216).

⁸⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 220-264. Sobre as dimensões do precedente, ver TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Siritto e Procedura Civile*. Milano, Giuffrè, 1994; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁸⁷⁰ Conforme Daniel Mitidiero, nem tudo que está na fundamentação é aproveitado para formação do precedente. Existem várias proposições que não são necessárias para solução de qualquer questão do caso. Nessa hipótese, todo esse material judicial deve ser qualificado como *obiter dictum* (pelo caminho *saying by the way*, nas palavras de Neil Duxburd). “*Obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução”.(Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil:*

Duxbury sustenta que a *ratio decidendi* não pode ser entendida como sinônimo de fundamentação, nem de raciocínio judiciário⁸⁷². “A fundamentação – e o raciocínio judiciário que nela tem lugar – diz com o caso particular. A *ratio decidendi* refere-se à unidade do direito. Não obstante, a *ratio* é formada com material recolhido na fundamentação”⁸⁷³.

O objetivo principal da eficácia vinculante de um precedente⁸⁷⁴ é

estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, p. 85-99).

Como exemplo de *obiter dicta*, tem-se a análise do Recurso Especial 954.859, quando se decidiu que a multa referente ao artigo 475-J do CPC de 1973 incidiria independentemente da citação pessoal do devedor. No entanto, o relator Ministro Humberto Gomes de Barros, em seus argumentos, referiu que caberia ao advogado comunicar ao seu cliente a condenação e que este, “[...] por desleixo, omite-se em informar seu constituinte e o expõe à multa, ele deve responder por tal prejuízo”. Nota-se que o julgamento não se tratava da responsabilidade do advogado, mas sim da necessidade ou não de intimação pessoal do condenado para a incidência de multa. Esta observação, a respeito da obrigação do advogado, trata-se de verdadeira *obiter dicta*, mero argumento lateral, logo, não se constituindo eficácia vinculante, ou seja, jamais podendo ser considerado precedente jurisprudencial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 954.859*, Terceira Turma. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF. Julgamento em 16.08.2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908366/recurso-especial-resp-954859-rs-2007-0119225-2/inteiro-teor-14036951>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

⁸⁷¹ RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275.

⁸⁷² DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 67.

⁸⁷³ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: _____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁷⁴ Nas palavras de Michele Taruffo: “A questão da eficácia do precedente é muito mais complexa do que normalmente se pensa. O precedente não é uma eficácia formalmente vinculante nem na Inglaterra, e muito menos nos Estados Unidos. [...] Qualquer tentativa de se atribuir tal eficácia formalmente vinculante ao precedente é destituída de fundamento: somente se poderá falar em força de precedentes entendendo-se que essa poderá ser maior ou menor dependendo do caso, de modo que se terá um precedente forte quando se é capaz de se aplicar a decisão do precedente nos casos sucessivos, e um precedente fraco quando os juízes sucessivos tendem a não reconhecer um grau

proteger a segurança jurídica do cidadão enquanto sujeito às decisões do Poder Judiciário, ao contrário da coisa julgada *erga omnes*, que tutela a segurança jurídica do cidadão em virtude do direito que lhe cabe⁸⁷⁵. Enquanto esta se “destina a garantir a indiscutibilidade e a imutabilidade da solução dada ao litígio, a primeira tem o fim de tutelar a coerência e a estabilidade da ordem jurídica, assim como a confiança legítima, a previsibilidade e a igualdade”⁸⁷⁶. Vale dizer, “fundamentação e precedente são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, o que dá azo a decisão judicial no Estado Constitucional”⁸⁷⁷. Em outras palavras, o discurso dos precedentes não se confunde com o discurso da decisão de um caso⁸⁷⁸, que gera coisa julgada material.

relevante de influência sobre suas decisões [tradução nossa]”, No original: “il problema dell’efficacia del precedente è assai più complesso di quanto si pensa comunemente. Il precedente non há um’efficacia formalmente vincolante meppure in Inghilterra, e tanto meno negli Stati Uniti. [...] Qualunque tentativo di attribuire siffatta efficacia al precedente è allora destituito di fondamento: si potrà parlare solo di forza del precedente intendendo che essa può essere maggiore o minore a seconda dei casi, sicchè si avrà um precedente ‘forte’ quando esso è in grado di determinare effettivamente la decisione di casi successivi, e um precedente ‘debole’ quando i giugici successivi tendono a non riconoscere ad esso um grado rilevante di influenza sulle loro decisioni”. (Le funzioni delle Corti Supreme: cenni generali.” (Le funzioni delle corti supreme. Cenni generali. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-360).

⁸⁷⁵ Segundo Ives Gandra Martins da Silva e Gilmar Ferreira Mendes, apesar de serem institutos afins, a eficácia *erga omnes* não é idêntica ao efeito vinculante; a primeira, refere-se à parte dispositiva da decisão, ao passo que o segundo tem o objetivo de conferir maior eficácia às decisões do STF, assegurando “força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes”. (*Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868 de 1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 337 *et seq.*).

⁸⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: ____; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 987.

⁸⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: ____; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 85-99.

⁸⁷⁸ Novamente, na lição de Michele Taruffo: “O precedente é baseado na analogia que o segundo juiz faz entre os fatos do caso que ele deve decidir e os fatos já decididos porque só nessa condição pode ser aplicada a regra de que a

A coisa julgada material atinge apenas as partes em litígio, enquanto “a eficácia vinculante se presta a garantir a estabilidade da decisão judicial, evitando que, em qualquer caso concreto, seja proferida decisão que não tome em conta os seus fundamentos determinantes”. O fato de a coisa julgada material não abranger a fundamentação “não impede que outro instituto, o da eficácia vinculante, circunscreva-a, deixando-a imune a posterior desconsideração”⁸⁷⁹. Sendo assim, a eficácia vinculante dos precedentes, como pensado no novo Código de Processo Civil, tem a mesma finalidade da eficácia vinculante prevista constitucionalmente.

5.3.2 Possibilidade de mutação constitucional no ordenamento jurídico brasileiro

Como visto na seção anterior, a eficácia vinculante decorre de previsão constitucional. No entanto, o novo Código de Processo Civil traz em seu texto a previsão de eficácia vinculante de algumas decisões além das situações previstas constitucionalmente, como a eficácia das decisões decorrentes do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, questiona-se se a previsão de eficácia vinculante emanada de legislação federal, como o novo código, resulta ou não em uma mutação constitucional, ou seja, cabe indagar se a interpretação da nova legislação processual em consonância com a Constituição Federal autoriza o sistema jurídico brasileiro a adotar a eficácia vinculante em situações não previstas constitucionalmente de forma expressa.

Ao sair em busca de respostas, cabe, primeiramente,

mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada a casos que são idênticos ou, pelo menos, semelhantes, ou seja, o juiz deve aplicar o precedente somente quando se baseia em questões idênticas ou, ao menos, semelhantes. No entanto, não se deve falar em precedente quando o raciocínio do juiz sucessivo dispensa o confronto entre os dois casos [Tradução nossa]”. TARRUFFO, Michele. Le funzioni delle Corti Supreme: cenni generali. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, p. 341-360. Para aprofundar o tema, ver TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Giuffrè, 2007, p. 712 *et seq.*

⁸⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. In: _____; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, p. 987-989.

lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro há duas modalidades (mecanismos) de mudança constitucional: os mecanismos formais e os mecanismos informais, conhecidos por mutações constitucionais ou mudanças tácitas. O primeiro instrumento, que não faz parte do objeto deste estudo, trata-se de um processo de mudança que implica alteração do texto constitucional, ou seja, da constituição formal e instrumental⁸⁸⁰. Cuida-se, segundo ensina Sarlet, de alteração do texto constitucional por meio da atuação do poder de reforma constitucional, “o que se verifica mediante um processo previamente [...] estabelecido pelo poder constituinte, o qual também determina quais os limites (formais e materiais) impostos ao poder de reforma”⁸⁸¹.

Ao lado da competência formal de alteração constitucional, existe a possibilidade de mudança do conteúdo e do alcance das normas constitucionais pela via informal, ou seja, sem que haja a necessidade de se alterar o texto da Constituição da República. Assim, na mudança informal, ao contrário do mecanismo formal:

[...] não há, a rigor, alteração do texto normativo, mas sim alteração no que diz com a aplicação concreta de seu conteúdo a situações fáticas que se modificam no tempo, geralmente pela via da interpretação constitucional, fenômeno designado, como já referido, de ‘mutação constitucional’, no sentido de uma mudança constitucional que, embora altere o sentido e alcance da Constituição, mantém o Texto Constitucional intacto.⁸⁸²

A possibilidade de alteração constitucional, tanto pela via formal como por meio da mutação constitucional, ocorre justamente para que a Carta Magna permaneça em vigor, não apenas como mera “folha de papel”, como afirma Lassale⁸⁸³, mas de modo a permitir a sua reconstrução pela dinâmica e complexa evolução da realidade social, e

⁸⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 123.

⁸⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105-153.

⁸⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

⁸⁸³ LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* 2. ed. São Paulo: Kairós, 1985.

que, portanto, não se encerra nos modelos fixos e predeterminados.⁸⁸⁴

Diversamente da reforma constitucional, “a mutação não representa, de regra, um acontecimento pontual, mas sim resulta de um processo mais ou menos longo, por exemplo, por força de uma prática interpretativa reiterada e sedimentada ao longo do tempo”⁸⁸⁵. Além disso, as mutações constitucionais, para serem consideradas legítimas, devem respeitar determinados limites reconduzidos à própria Constituição projetada pelo poder constituinte.

Para Barroso, essas modificações inconstitucionais devem ser refutadas pelos órgãos estatais competentes, mesmo que nem sempre seja possível conter os processos de mudanças, o que poderá resultar, dependendo da situação, na destruição da própria ordem constitucional por meio de uma revolução.⁸⁸⁶

Sarlet⁸⁸⁷, doutrinando sobre os formas de manifestação das mutações constitucionais, destaca três modalidades⁸⁸⁸, a saber:

mutação constitucional pela via da interpretação: ocorre sempre que se altera o significado e o alcance do texto constitucional sem que se efetue qualquer alteração textual, ou seja, se essa mudança de sentido, alteração de significado ou maior abrangência da norma constitucional são produzidas por via da interpretação constitucional, então se pode

⁸⁸⁴ Nas palavras de Karl Löwenstein: “Mutação constitucional   uma transforma o na realidade da configura o do poder político, da estrutura social ou do equilíbrio de interesses, sem que seja atualizada essa transforma o no documento constitucional [tradu o nossa]”. No original: “Mutaci n constitucional es una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilíbrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional”. (*Teoria de la Constitución*. Tradu o Alfredo G. Anabidarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 164-167).

⁸⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e muta o. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

⁸⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contempor neo*, p. 126-128.

⁸⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e muta o. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

⁸⁸⁸ Para aprofundar o tema, ver FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constitui o*: muta es constitucionais e muta es inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986; BULOS, Uadi Lammêgo. *Muta o constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2010.

afirmar que tal interpretação assumiu o papel de processo de mutação constitucional.⁸⁸⁹ Esta modalidade de mutação pode ocorrer quando o órgão aplicador dá uma nova interpretação a uma determinada norma constitucional, atribuindo um novo sentido, mais abrangente, que alcance situações que antes não eram contempladas. Como exemplo, cita-se a norma contida no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, com o qual estabelece que “a casa é asilo inviolável do indivíduo”⁸⁹⁰. Embora o vocábulo possa ser interpretado apenas como o imóvel onde o indivíduo fixa a sua moradia, o STF já firmou entendimento no sentido de tratar-se de qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.⁸⁹¹ Nesse sentido, Bulos afirma que ao se “atribuir à palavra casa conteúdos de significação ampla, o ato interpretativo promoveu uma mudança informal no inciso XI, mas sem qualquer violação à sua letra”⁸⁹². Outro exemplo, citado por Sarlet, pode ser percebido no julgamento do STF sobre a interpretação do dispositivo constitucional que trata da união estável entre homem e mulher, e que, a despeito do texto, foi estendido às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, inclusive para efeito de interpretação conforme a Constituição⁸⁹³;

⁸⁸⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais, p. 57.

⁸⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

⁸⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82788. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em 12.04.2005. Publicação em DJ 02.06.2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765365/habeas-corpus-hc-82788-rj>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

⁸⁹² BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*, p. 119.

⁸⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n. 4.277. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento em 05.05.2011. Publicação em DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 14 ago. 2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 132. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento em 05.05.2011. Publicação em DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 14 ago. 2015

a) *mutação mediante o costume*: o papel do costume constitucional⁸⁹⁴, no âmbito de uma constituição relativamente recente, como é o caso da Constituição Federal brasileira, o papel possível do costume constitucional é muito mais limitado do que em outras ordens constitucionais. De modo geral, a doutrina não admite a possibilidade de reconhecimento de um costume contrário ao sentido literal da Constituição⁸⁹⁵, o que seria considerado um “costume constitucional *contra constitutionem*”⁸⁹⁶. No mesmo sentido, Miranda considera que “o costume constitucional *contra legem* equivale à preterição da constitucionalidade”⁸⁹⁷. Sarlet⁸⁹⁸, em caráter meramente ilustrativo, cita como exemplos de mutações surgidas a partir de costumes constitucionais o caso do reconhecimento da possibilidade de o Chefe do Executivo negar aplicação à lei manifestamente inconstitucional e a aprovação de projeto de lei mediante acordo entre as lideranças

⁸⁹⁴ Pedro de Vega não admite a expressão “costume constitucional” como meio de mutação constitucional. Segundo o autor, por não ser o costume uma fonte formal do direito, não se admitem gradações. Este termo, costume constitucional, representa uma verdadeira contradição e um contrassenso em termos constitucionais; o que poderia destruir os fundamentos da organização constitucional. E acrescenta: “A contradição surge então em toda a sua intensidade, já que, como criadores do elemento material do costume constitucional, aparecem todos os titulares dos órgãos e poderes do Estado, que são, precisamente, a quem a norma fundamental pretende ordenar e controlar. Nessas circunstâncias, conferir valor jurídico autônomo a práticas políticas que, em qualquer caso, há que presumir ordenadas e reguladas pelo ordenamento constitucional, representa um contrassenso inadmissível.”. (*La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 2007, p. 196 et seq.).

⁸⁹⁵ Como exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*; BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*.

⁸⁹⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*, p. 184.

⁸⁹⁷ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 385.

⁸⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

partidárias no Congresso⁸⁹⁹;

b) *mutação constitucional por obra da legislação infraconstitucional*: as mudanças processadas no nível da legislação infraconstitucional ocorrem apenas quando “a medida legislativa implicar alteração da compreensão do sentido e aplicação de norma constitucional sem alteração do texto da constitucional”⁹⁰⁰. Poder-se-ia, aqui, com esteio na doutrina de Sarlet, em uma espécie de “interpretação da constituição conforme a lei”, dizer que ao regular as situações da vida o legislador, como primeiro intérprete, poderá influir “no próprio sentido da norma constitucional por ele regulamentada, especialmente quando a nova interpretação legislativa encontrar ressonância no meio de juízes e for chancelada pelo Poder Judiciário”⁹⁰¹. Por outro lado, discute-se qual seria a possibilidade de a legislação infraconstitucional funcionar como meio propulsor de mutação constitucional, visto que o Poder Judiciário é o próprio órgão incumbido da guarda da Constituição.

5.3.3 (In)constitucionalidade da previsão de efeito vinculante de decisão de incidente de resolução de demandas repetitivas aos juizados especiais estaduais cíveis

Por disposição constitucional, apenas algumas decisões possuem efeito vinculativo relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Trata-se de súmula vinculante (artigo 103-A) e de julgamento de mérito em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), e em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Esses instrumentos jurídicos, além do recurso provido no exercício de competência recursal, são os limites constitucionais da vinculação de juízes e tribunal. Mudar essa configuração constitucional, a toda evidência, implica “modificação do texto da CF, para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de

⁸⁹⁹ Para aprofundar os exemplos, ver BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 134 et seq.

⁹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153. Sobre o assunto, ver também BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*, p. 134 et seq.

⁹⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

súmula simples, orientações do plenário ou do órgão especial”⁹⁰². No entanto, o CPC/2015 estabeleceu, no artigo 927, a obrigatoriedade de vinculação a partir de decisões resultantes de incidente de resolução de demandas repetitivas que parte da doutrina, como se abordará adiante, afirma tratar-se de inconstitucionalidade.

Além disso, nos termos do artigo 985, inciso I, do novo código, o efeito vinculativo da decisão de IRDR alcançou “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”⁹⁰³.

Contudo, fica a dúvida quanto a saber se a previsão de alcance do efeito vinculativo de precedente criado a partir de decisão de IRDR aos juizados especiais configura uma mutação constitucional informal por obra da legislação infraconstitucional. Tal entendimento não é pacífico na doutrina.

Para Marinoni, a eficácia vinculante, antes de se relacionar com o controle objetivo, é instituto que “advém da necessidade de dar força obrigatória aos fundamentos determinantes da decisão e, assim, da circunstância de as decisões do Supremo Tribunal Federal terem passado a ser vistas como precedentes constitucionais”⁹⁰⁴.

O sentido de se atribuir efeito vinculante às decisões tomadas em recurso extraordinário advém da percepção de que os motivos determinantes das decisões tomadas pelo STF, em controle concentrado ou difuso, devem ser observados pelos demais órgãos judiciários, sob pena de a função da Suprema Corte ficar comprometida.⁹⁰⁵

⁹⁰² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.965.

⁹⁰³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

⁹⁰⁴ Na percepção do autor, as decisões do Supremo Tribunal Federal constituem precedentes constitucionais, que obrigatoriamente devem ser respeitados pelos demais tribunais, tornou imprescindível atribuir eficácia vinculante aos motivos determinantes das suas decisões, não importando se estas são proferidas em controle concentrado ou difuso. Paradoxalmente, ao contrário do que se poderia imaginar numa primeira análise, a eficácia vinculante tem maior importância para o controle difuso do que para o controle concentrado, já que, neste, ao menos a parte dispositiva da decisão possui eficácia geral. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 459.

⁹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 459.

Tratando-se de interpretação da Constituição, a eficácia da decisão deve transcender ao caso particular, de modo que os seus fundamentos determinantes sejam observados por todos os tribunais e juízos nos casos futuros. A não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal debilita a força normativa da Constituição. A força da Constituição está ligada à estabilidade das decisões do Supremo Tribunal Federal.⁹⁰⁶

Ao realizar uma análise do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, Oliveira infere que o papel que os precedentes judiciais desempenham no ordenamento jurídico nacional “é a própria consolidação jurisprudencial que estreita a moldura legislativa e informa à sociedade qual o conteúdo do Direito vigente, constituindo a eficácia vinculante de alguns pronunciamentos do STF mera técnica de abreviação procedimental”⁹⁰⁷. O autor ainda questiona a) se o fato de algumas decisões possuírem eficácia vinculante e *erga omnes* é suficiente para infirmar todos os argumentos que apontam para a necessidade de observância dos precedentes; e b) se é possível conviver com o absoluto desrespeito aos julgados dos tribunais superiores (indefinição do direito vigente, menoscabo da segurança jurídica, falta de isonomia entre os jurisdicionados) pelo fato de a evolução histórica do direito brasileiro não ter percebido a desnecessidade de participação do Legislativo para que as decisões do STF sejam observadas pelos demais órgãos do Estado.

Certo é que se retira da própria Constituição o imperativo de segurança jurídica, a necessidade de aplicar o direito de forma isonômica, sem dilações indevidas. Desse modo, a observação dos precedentes dos tribunais superiores constitui imperativo constitucional, pois não se pode conferir racionalidade ao sistema brasileiro sem que se aceite a necessidade de respeito aos precedentes dos tribunais.

Infelizmente, no Brasil, reitere-se, o Estado, por conveniência ou ignorância, ainda não confere aos precedentes o devido valor que merecem, exigindo do legislador instrumentos processuais que expressamente vinculem sua atuação, com

⁹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Ações repetitivas e julgamento liminar*. Nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/71-artigos-nov-2007/6093-acoes-repetitivas-e-julgamento-liminar>>. Acesso em: 15. abr. 2015.

⁹⁰⁷ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção o novo processo civil), p. 203.

possibilidade de reclamação direta ao STF. [...] Frise-se, a garantia de aplicação do precedente das cortes superiores constitui verdadeiro direito fundamental no Estado Constitucional.⁹⁰⁸

Marinoni, Arenhart e Mitidiero asseveram que para trabalhar com um sistema de precedentes é preciso distinguir, primeiramente, as cortes voltadas à justiça do caso concreto daquelas incumbidas da unidade do direito⁹⁰⁹. Quanto às primeiras, a função é controlar a interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável ao caso concreto e fomentar o debate a respeito das possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência. Às segundas cumpre interpretar o direito a partir do caso concreto e dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal no Brasil. O caso concreto é apenas um meio a partir do qual se consegue chegar ao fim no que tange à interpretação do direito.⁹¹⁰ Assim, partindo da existência de precedentes constitucionais e de precedentes federais, de acordo com os autores:

Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça têm o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes. Isso porque as Cortes de Justiça – e os juízes de primeiro grau – são responsáveis por fomentar o debate a respeito de quais são as melhores opções interpretativas para os desacordos inerentes à interpretação do direito: tolher esse debate, não deixando espaços para que vingue, serve apenas para obtenção de uma solução para os problemas jurídicos – não necessariamente para obtenção da solução melhor ou mais amadurecida pelo diálogo e pela experiência judiciária. Em outras palavras: não

⁹⁰⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*, p. 204-205.

⁹⁰⁹ Por cortes voltadas à justiça do caso concreto, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero se referem às chamadas cortes de justiça (tribunais regionais federais e tribunais de justiça); e por cortes voltadas à unidade do direito às chamadas cortes supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). (*O novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 549)

⁹¹⁰ Seguindo essa linha de pensamento, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero mencionam que seria necessário particularizar no artigo 926 do novo CPC que o STF e o STJ têm o dever de dar unidade ao direito. (*O novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 549).

necessariamente uma solução amadurecida democraticamente pelo diálogo institucional no e do Poder Judiciário.⁹¹¹

O STF e o STJ, no papel de cortes superiores do país, devem dar unidade ao direito. Enquanto isso, os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça têm a tarefa de uniformizar, controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos e, conseqüentemente, aplicar o direito de forma isonômica. Assim, considerando que apenas o STF e o STJ formam *precedentes*, pode-se inferir que os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça dão lugar à *jurisprudência*, enquanto as *súmulas* podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito e, portanto, podem emanar de qualquer corte.⁹¹²

No que concerne ao STJ, não há previsão constitucional expressa no sentido de formar precedentes, pois a função precípua desta corte é exatamente cuidar da uniformização do direito federal infraconstitucional e de se mostrar consentâneo com o julgamento dos

⁹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Processo Civil*, p. 549.

⁹¹² Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, uniformização pressupõe tornar uniforme algo que a princípio não o é. Para *uniformizar* é preciso conhecer o que é disforme, pressupõe justamente a ausência de uniformidade na interpretação e aplicação do direito. *Jurisprudência*, por sua vez, consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a *uniformidade* capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante. As *súmulas*, diferentemente, constituem um método de trabalho, um meio para ordenar e facilitar a tarefa judicante de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante. Porquanto, o novo Código de Processo Civil claramente ressignificou o termo jurisprudência na medida em que concedeu efeito vinculante aos julgados de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (artigo 927, inciso III, do novo CPC). Da mesma forma, alterou o significado de súmula, quando as reconheceu como guias para a interpretação do direito para o sistema de administração da justiça civil como um todo e para a sociedade civil em geral (artigo 927, incisos II e IV), prevendo o dever de identificação e de congruência da súmulas com as circunstâncias fáticas dos casos que motivaram suas criações (artigo 926, §2º). (*O novo Processo Civil*, p. 548-550). Em outra passagem, Luiz Guilherme Marinoni afirma que o novo CPC possui algumas impropriedades: o legislador usa o termo “jurisprudência” quando na verdade está referindo-se a “precedentes”, como no caso do artigo 926, que a “uniformização” deve garantir estabilidade, integridade e coerência das decisões (precedentes), conforme tratado na seção 2.4 deste trabalho. (*O novo Processo Civil*, p. 550 *et seq.*)

recursos especiais repetitivos. “Tal entendimento do STJ decorre de sua função constitucional no sentido de promover a uniformização da jurisprudência dos tribunais do país, nos termos do art. 105, III, c, da Constituição da República”⁹¹³.

O CPC/2015, portanto, pelo comando do artigo 927, pretende instituir o *stare decisis* horizontal – ao determinar ao STF e ao STJ respeito aos próprios precedentes, e aos tribunais regionais federais e aos tribunais de justiça respeito à própria jurisprudência formada a partir do IRDR e do Incidente de Assunção de Competência (IAC) – e o *stare decisis* vertical – ao determinar que juízes e tribunais devem observar: as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em sede de norma infraconstitucional, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados⁹¹⁴.

Verifica-se, portanto, que o legislador, com a inserção do IRDR, antecipou o que atualmente acontece apenas em grau recursal.

Sobre a vinculatividade prevista no artigo 927 do CPC, parte da doutrina entende que ela é inconstitucional porque “não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa”⁹¹⁵.

Nery Junior concorda com esse argumento e, junto com Abboud, acrescenta:

Jurisprudência vinculante estabelecida no NCP não pode ser confundida com o sistema do *stare decisis* do *common law*. Em verdade, ela caracteriza uma forma particular de nosso ordenamento em forçar a uniformização da jurisprudência, ignorando a conflituosidade que é

⁹¹³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo* São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, p. 191-206, set. 2012.

⁹¹⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 30 mar. 2015.

⁹¹⁵ ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

ínsita à atividade jurisprudencial, característica de toda atividade que contenha um devir histórico que é, aliás, elemento essencial da cultura humana, o que nos faz crer que o pretendido sistema de vinculação jurisprudencial não foi inspirado no *common law*, mas em tipos organizacionais de trabalho contínuo e estagnado, e, g., sociedade de formigas, abelhas, etc., supondo que a perfeição de seu funcionamento se deve à tal imutabilidade, como se a facticidade estagnada dessas sociedades pudesse ser equiparada à de nossa sociedade, cada vez mais complexa.⁹¹⁶

Saliente-se que enquanto o *stare decisis* aposta no caso concreto e na qualidade, o CPC/2015, com o IRDR, aposta no julgamento em teses abstratas e na quantidade. “O primeiro é fruto do desenvolvimento histórico de um sistema jurídico, o outro uma criação do nosso Legislativo. O *stare decisis* é um aperfeiçoamento histórico, o IRDR, infelizmente, é uma originalidade inconstitucional”, uma aposta que “crê na possibilidade de instituir um sistema (*stare decisis*), que é antiuniversalista, própria da historicidade dos países que o possuem”⁹¹⁷.

Mesmo imbuída das melhores intenções, observa Yoshikawa, a proposta vinculativa do IRDR foi longe demais. “Não se nega que a unidade e a segurança jurídica sejam bens a ser assegurados por meio do direito e do processo, mas é utópico almejar a *segurança jurídica total* [grifo do autor]”. A prevalecer tal linha de entendimento, a unidade, “no tocante às questões constitucionais ou de direito federal, deveria ser realizada diretamente pelo STF ou pelo STJ, e não pelos tribunais federais ou de justiça”⁹¹⁸.

⁹¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, p. 483-512.

⁹¹⁷ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁹¹⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, p. 243-268, abr. 2012.

Seguindo o raciocínio de Greco⁹¹⁹ – para quem o modo como o CPC/2015 tenta importar o sistema do *stare decisis* do *common law* é, em diversos pontos, absolutamente inadequado, pois os precedentes judiciais nos países de tradição *anglo-saxônica* funcionam como *ponto de partida* para discussão e resolução da lide, enquanto nos países do *civil law*, esta função é desempenhada pela própria legislação –, Abboud assevera que no caso do IRDR “a tese jurídica não serve de ponto de partida, mas de *linha de chegada* para a resolução dos casos repetitivos [grifo do autor]”⁹²⁰.

Esse entendimento também foi objeto da discussão da 8ª audiência pública do anteprojeto do CPC/2015, realizada em 16 de abril de 2010, na cidade de Curitiba. Segundo Gonçalves, “dentre os principais aspectos abordados pelos oradores na ocasião, encontra-se a advertência de que a vinculação à decisão do incidente é matéria para a Constituição (p. 372 do Anteprojeto)”⁹²¹.

Há entendimentos no sentido de ser desnecessária a inclusão do incidente via emenda constitucional da mesma forma como se procedeu para a súmula vinculante, sob a alegação de que esta precisou de previsão constitucional para impedir violação à separação de poderes, uma vez que também atingiria a Administração Pública. Na doutrina,

⁹¹⁹ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. (Coord.). *O novo Código de Processo Civil, o projetado do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 14.

⁹²⁰ Na “Apresentação” da obra de CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 26.

⁹²¹ GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 222, p. 221-249, ago. 2013. Para o autor: “As considerações acerca da inconstitucionalidade e do caráter autoritário do IRDR não podem empanar a necessidade de se indagar acerca da efetividade da importação de uma metodologia precedencialista. É evidente que a solução de massa que ora se discute foi desenvolvida no bojo de uma tendência de molecularização das demandas, o que é de rigor num quadro de conflitos de massa com idênticas questões de direito. Para isso, aliás, é que foram concebidas as ações coletivas. [...] Melhor explicando: o Direito não deve consubstanciar apenas um espelho - para retrospectivamente juridicizar os fatos que soem ocorrer no tecido social -, senão uma janela, de modo a efetivar o seu potencial emancipador. Mas nessa contínua abertura para o porvir o Direito deve se erguer com lastro em elementos colhidos na realidade que lhe é subjacente e, nas palavras precisas de Barroso, “[...] seria condenada ao insucesso a legislação que não tivesse ressonância no sentimento social”.

vale lembrar, não há consenso quanto a este argumento.

Tanto a súmula vinculante quanto o incidente irão atingir a Administração Pública se ela for destinatária do comando normativo. Se a questão jurídica a ser dirimida no incidente for referente a um tributo federal ou municipal, o julgamento não atingirá respectivamente a União e os Municípios? Obviamente que sim. Do contrário, teríamos que sustentar que nas lides em que figurar o Poder Público, a decisão paradigma do incidente vinculará pela metade, tão somente o particular. Nessa perspectiva, não faz o menor sentido a afirmação de que seria desnecessário introduzir o incidente mediante EC porque ele não vincularia a Administração Pública.⁹²²

Essa também é a opinião de Mendes, para quem a prolação de tais tipos de decisão poderia dar ensejo a questionamentos quanto à constitucionalidade do instituto, “notadamente quando exaradas por tribunais de segunda instância, quando ainda pendente de revisão pelas instâncias superiores”. Considerando-se que um dos principais escopos do incidente é a uniformização da jurisprudência, é salutar a facilitação de submeter ao STJ e ao STF a discussão acerca da tese jurídica comum às demandas repetitivas, sem falar que a pacificação da questão jurídica em âmbito nacional recomenda o encaminhamento da discussão aos tribunais superiores.⁹²³

Imagine-se, nesse contexto, a hipótese de se criar uma tese

⁹²² ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.

⁹²³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, p. 191-206, set. 2012.

No mesmo sentido, Arthur Mendes Lobo questiona a necessidade de alteração dos arts. 102, inc. III e 105, inc. III, da CF/1988 – já que dispõem que tais recursos de estrito direito são cabíveis contra decisões proferidas nas “causas” decididas em última ou única instância pelos tribunais de origem – tendo em vista a previsão de recurso extraordinário e especial e de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (artigo 987 do novo CPC). (Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 185, p. 233-243, jul. 2010).

jurídica por meio de IRDR no Paraná, em sentido diverso de outra no Rio Grande do Sul. E, ainda, para agravar o dissenso, no caso de não haver interposição de recursos para os tribunais superiores (nem no Paraná nem no Rio Grande do Sul), sobrevenha decisão posterior do STJ (ou do STF), em decorrência de um terceiro IRDR proferido em Santa Catarina, incompatível com ambas as teses fixadas anteriormente. Supondo-se ainda que, no caso, já houvesse decisões transitadas em julgado, com a aplicação das teses anteriormente definidas em cada um dos estados (Paraná e Rio Grande do Sul), cabe indagar se as partes teriam direito ao ajuizamento de ação rescisória para reverter as decisões anteriormente prolatadas com base na tese jurídica fixada em momento posterior no STJ ou no STF, com fundamento na ordem constitucional, cuja estrutura deve promover a unidade do direito, igualdade e coerência normativa. Para esse tipo de questionamento ainda não há respostas claras, mas elas deverão ser maturadas e respondidas com a vigência e a marcha dos procedimentos previstos no CPC/2015.

Gonçalves também adere à alegação de inconstitucionalidade do incidente em estudo, quando afirma que “eventual declaração de inconstitucionalidade do IRDR causará perda”⁹²⁴.

Segundo a crítica citada, é temeroso que as decisões provenientes dos incidentes de demandas repetitivas, com o tempo, sejam transformadas em instrumentos capazes de evitar a propositura de demandas de massa, da mesma forma que a chamada jurisprudência defensiva⁹²⁵, o que, conseqüentemente, estaria em caminho contrário ao do acesso à justiça.

Nesse sentido, caso o IRDR não seja aplicado em uma leitura

⁹²⁴ GONÇALVES, Marcelo Barbi. O IRDR e a magistratura deitada. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, ago. 2013, v. 222, p.221-249.

⁹²⁵ A jurisprudência defensiva consiste “na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos”. Assim denominou o Ministro Humberto Gomes de Barros. Como exemplo, embora já tenha orientação diversa no projeto do novo Código de Processo Civil, cita-se a Súmula 418 do STJ, que torna “inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação”. Os tribunais, como bem observou José Carlos Barbosa Moreira, não podem “exagerar na dose: por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. Temas de Direito Processual*. Nona Série, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 270).

constitucionalmente adequada, “pode transformar boa parte da atividade jurisdicional em *salsicharia*, mediante a substituição da hermenêutica como paradigma para construção da decisão por um sistema jurisdicional por atacado”⁹²⁶.

Em que pese a previsão de efeito vinculante dos julgados do IRDR na área de jurisdição do respectivo tribunal possa ser tema ainda polêmico na doutrina, permanece a questão relativa a sua aplicabilidade nos juizados especiais, conforme disposição do artigo 985 do CPC.

A título de exemplo, em virtude de tal vinculação, as decisões em decorrência da admissibilidade (eficácia suspensiva dos processos) e a decisão de mérito (da qual surgirá o precedente) proveniente de IRDR suscitado perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) também serão aplicadas aos processos em tramitação nos juizados especiais cíveis e da Fazenda Pública da respectiva região. Da mesma forma, as decisões decorrentes de IRDR instaurado no âmbito do TRF da 4ª Região abrangerão todos os processos em tramitação na justiça federal dos entes federativos da respectiva região (RS, PR e SC), alcançando, inclusive, aqueles em andamento nos juizados especiais federais cíveis.

No ponto, observa-se, primeiramente, que a Constituição Federal, conforme disposição do artigo 98⁹²⁷, criou um sistema próprio para os juizados, ao determinar que juízes togados, ou togados e leigos, seriam competentes para os procedimentos de conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, em grau de

⁹²⁶ Na “Apresentação” da obra de CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 23. Essa transmutação da atividade jurisdicional em *salsicharia*, segundo o autor, decorre de quatro riscos principais que o IRDR contém: a) ausência de previsão constitucional; b) equívoco ao se associar o IRDR previsto no NCPC com o *Musterverfahren*; c) falta de previsão da autoexclusão do litigante (*opt out*); d) faceta anti-hermenêutica em razão da vinculação para o futuro.

⁹²⁷ “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau [...]” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

recurso, turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, mesmo que se considere constitucional o efeito vinculante do precedente originado de IRDR, como previsto pelo legislador no CPC/2015, o procedimento especial dos juizados especiais ensejaria uma reformulação. Essa necessidade já foi apontada pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, cujos processualistas, no último encontro, aprovaram uma “moção de criação de uma nova Lei dos Juizados Especiais em compatibilidade ao texto do CPC/2015”⁹²⁸.

Como exposto no capítulo anterior, uma das funções dos juizados especiais era diminuir uma determinada tensão social, com a solução de processos mais singelos, que pelas vias ordinárias não teriam acesso à justiça. Esse procedimento especial, portanto, marcado pela simplicidade, celeridade e informalidade, de certa forma contribuiu para que fosse diminuída a litigiosidade contida e, conseqüentemente, o exercício arbitrário das próprias razões, que tem como símbolo maior a autotutela, em que uma das partes, com o uso da força ou do poder, compelia a outra a subordinar-se à sua pretensão.

Nesse contexto, para que os juizados especiais cumprissem o fim a que se destinavam, foram incluídas algumas regras particulares no respectivo procedimento especial, como a proximidade da figura do juiz (pretor, juiz leigo, conciliador) com as partes, entre outras tratadas anteriormente, visando à pacificação social. Em vista disso, o sistema dos juizados especiais veio consubstanciar no país não somente uma nova espécie de procedimento, mas um novo sistema processual, o que o torna incompatível com a previsão de aplicabilidade da eficácia vinculante das decisões surgidas a partir do IRDR nas questões que tramitam nestes órgãos. Trata-se, como referido antes, de um microsistema criado sob o manto constitucional, com paradigma processual próprio e destinado, mediante aplicação de técnica processual diferenciada, à resolução de conflitos com determinadas particularidades

⁹²⁸ “Os processualistas cíveis de diversos Estados da Federação presentes no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que ocorreu em Vitória, Espírito Santo, entre os dias 01 e 03 de maio de 2015, manifestam-se no sentido de que é chegada a hora de ser elaborada uma nova lei de Juizados Especiais, dando-se aos juizados Especiais Cíveis, aos Juizados Especiais Cíveis Federais e aos Juizados Especiais da Fazenda Pública tratamento compatível com o CPC de 2015 e com as mais modernas conquistas do Direito Processual Civil brasileiro”. ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2015.

que, quiçá, de outro modo, jamais chegariam ao Judiciário. Além disso, muitas das demandas ajuizadas por meio deste procedimento, quando não conciliadas (sendo este um dos seus objetivos) nem chegam ao grau de recurso.

Contudo, admitir a eficácia vinculante do precedente originado por IRDR significa possibilitar o recurso especial e inclusive a postulação de reclamação constitucional, o que contribuiria sobremaneira para a descaracterização da função social para a qual os juizados foram criados.

Em face dessa previsão, outro problema que surge é o de definir quais tribunais seriam competentes para julgar, em grau de recursos, os processos dos juizados especiais.

Koehler, considerando que o IRDR é proposto e julgado pelos tribunais de justiça e pelos tribunais regionais federais, coloca a seguinte questão: em caso de recurso, pelo STF e pelo STJ (artigo 986 do CPC), “qual o papel das Turmas Recursais (TRs), Turmas Regionais de Uniformização (TRUs) e Turma Nacional de Uniformização (TNU) na uniformização da jurisprudência dos juizados, se o que prevalece é o que for decidido no incidente?”⁹²⁹

Sobre a questão, o STF já se pronunciou ao decidir sobre o cabimento ou não de recurso extraordinário de decisão de juízo de primeiro grau, ratificando o entendimento de que não cabe recurso especial contra decisões que não sejam oriundas de tribunais. O Ministro Celso de Mello, em seu voto, afirmou que a Constituição Federal, embora autorize a interposição de recurso extraordinário nas causas decididas em única ou última instância (CF, art. 102, inc. III), “estabelece que o recurso especial só poderá ser interposto em causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 105, III)”⁹³⁰. Em reforço, o STJ emitiu a súmula 203, na qual declara que “não cabe recurso especial contra decisão proferida por

⁹²⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506., nov. 2014.

⁹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário n. 136.154*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 27.08.1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207904>. Acesso em: 15 jul. 2015.

órgão de segundo grau dos juizados especiais”⁹³¹.

Para Koehler, além de os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais não comporem a estrutura recursal dos juizados, o mesmo ocorre com o STJ, ante a consolidação, inclusive no STF, do entendimento de que o recurso especial não é cabível contra decisões que não sejam oriundas dos tribunais, (caso das TRs, TRUs e TNU, que são órgãos que compõem o microsistema dos juizados). Assim, embora o autor não admita a inconstitucionalidade da vinculação da decisão do IRDR nos juizados especiais, considera inconstitucional a possibilidade de julgamento de qualquer recurso de competência dos juizados estaduais pelo STJ.

Não se olvide a previsão do art. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001 (que regula os JEFs), segundo a qual: ‘Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência’. Tal incidente, cuja teleologia foi transplantada para os Juizados da Fazenda Pública Estadual (Lei 12.153/2009), em seu art. 18 § 3º, está, em nossa opinião, eivado de inconstitucionalidade, pois se criou, sem previsão na Constituição Federal, recurso cujo julgamento foi atribuído ao STJ, indo de encontro ao princípio da tipicidade de competências. De fato, segundo o desenho constitucional, ao STJ não caberia uniformizar a jurisprudência dos juizados especiais, sendo tal tarefa de incumbência de seus próprios órgãos de uniformização, como a TNU e as TRUs.⁹³²

Quanto ao fato de o IRDR ser instaurado nos tribunais inferiores, percebe-se que há problemas para a sua aplicação aos juizados especiais, os quais foram estruturados como microsistema próprio, que não deve sofrer interferência dos tribunais.

⁹³¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 203*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2010_15_capSumula203alteradapdf.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁹³²KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

O ministro Marco Aurélio⁹³³ já se manifestou nesse sentido ao afirmar que o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários nos juizados especiais compete ao presidente da turma recursal, não ao órgão responsável pelo juízo de admissibilidade no tribunal de justiça ou regional federal correspondente, cuja competência seria reservada apenas no caso de mandado de segurança com o fim específico de controle de competência do juizado.

Streck e Santos Júnior, no caso dos juizados especiais estaduais, identificam um agravante, pois “não existe a chamada Turma de Uniformização, o que inviabiliza até mesmo o pretendido pelo então Ministro do STJ”⁹³⁴:

[...] Tem toda a razão a reclamante ao apontar a grave deficiência do sistema normativo vigente que não oferece acesso ao STJ para controlar as decisões de Juizados Estaduais sobre a aplicação de direito federal. Isso faz com que tais Juizados Estaduais, sobre a aplicação de direito federal, no âmbito da sua competência, representem a palavra final sobre a interpretação de lei federal, mesmo quando contrária à jurisprudência do STJ.⁹³⁵

Os autores tecem, ainda, severas críticas quanto à incongruência

⁹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recuso Extraordinário n. 388.846*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 09.09.2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=262387>. Acesso em: 15 jul. 2015. No mesmo sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. *Recurso em Mandado de Segurança n. 17.524*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento em 02.08.2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7144230/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-17524-ba-2003-0218891-4/relatorio-e-voto-12858557>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

⁹³⁴ STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 181-196.

⁹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental na Reclamação 2.704/SP*. Agravante Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP. Agravado Juízo de direito do Juizado Especial Cível de Aparecida – SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF. Julgamento em 12.03.2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/391/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-2704/inteiro-teor-100011422>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

sistêmica⁹³⁶ na previsão de recurso especial repetitivo no STJ ao suspender os processos em trâmite nos juizados, especialmente nos juizados estaduais, em que sequer há a TNU, impossibilitando que se chegue ao STJ por via transversa, tal qual ocorre com a TNU dos juizados especiais federais. O mesmo raciocínio e idêntica preocupação valem integralmente para o IRDR, inclusive quanto ao cabimento de reclamação perante o tribunal de justiça ou tribunal regional federal, ou para as cortes superiores (STF/STJ) quando inobservado o precedente fixado em IRDR, mesmo que, como anteriormente demonstrado, “o *iter* recursal desse microsistema passe ao largo desses tribunais (com exceção do STF)⁹³⁷”.

⁹³⁶ Para os autores, “há limites semânticos que são considerados como sentidos minimamente entificáveis e que não podem ser rompidos sem que, para isso, não se corrompa o direito. Essa entificação mínima se dá na conjugação do que dispõe a Constituição quanto aos órgãos cujas decisões são objeto do recurso extraordinário e do recurso especial. Não há como se ignorar que quanto a um, o especial, houve a determinação de quais seriam – e quanto ao outro, o extraordinário, não. Assim, haja vista o tratamento diverso dado aos recursos extraordinário e especial em relação aos órgãos judiciais cujas decisões lhes são submetidas a tais recursos, conforme dispõem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição, há, nesse sentido, entendimento jurisprudencial já pacificado tanto no STF quanto no STJ (inclusive sumulado neste). Dizem ambos que o Recurso Especial não pode apreciar decisões judiciais oriundas de turmas recursais e, muito menos, de juizados especiais. Trata-se, portanto, de uma questão de sentidos minimamente entificáveis, o que é elementar. [...] Mas não para a vontade de poder das cúpulas do nosso Judiciário”. STRECK, Lenio Luiz; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso Especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, v. 3, p. 181-196.

⁹³⁷“Ou seja, se uma TR descumpre, por exemplo, entendimento fixado pelo TRF em IRDR, cabe, ao mesmo tempo, reclamação para o TRF e incidente de uniformização de jurisprudência para a TRU ou TNU (a depender do caso concreto). Se o TRF julgar precedente a reclamação e a TNU entender em sentido diverso na apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência? É mais uma grave incoerência sistêmica que merece registro. Tal incoerência ocorre porque, de regra, o tribunal competente para julgar o IRDR e para apreciar a respectiva reclamação também deve ser o tribunal competente para apreciar os recursos cabíveis contra os julgados proferidos nos casos concretos. Essa, contudo, não é a situação que ocorre nos juizados”. KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

Percebe-se que a decisão firmada no incidente possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com a agravante de que não há amparo constitucional.

A subversão gerada nos processos subjetivos (com a força vinculante da decisão-quadro tomada em IRDR) importaria no acesso direto aos Tribunais por meio de reclamação, colocando em cheque a estrutura judiciária escalonada, principalmente no que se refere aos meios ordinários de impugnação. [...]. Preferiu-se impor apenas a força da autoridade do órgão prolator da decisão, projetando a reclamação como o único meio adequado de atacá-la, inviabilizando a ‘oxigenação do direito’ e a maturação necessária para a decisão (conteúdo), e impedindo que os órgãos judiciais inferiores tenham contato com a causa e contribuam para uma jurisprudência firme; estrangulou-se o sistema recursal, inviabilizando o efetivo e democrático debate no âmbito do Poder Judiciário.⁹³⁸

Da mesma forma que os recursos de índole extraordinária, é vedado ao legislador ordinário alterar seu regime de cabimento à reclamação. Pelo fato de a Constituição Federal já ter regulado essa matéria, “qualquer alteração (para mais ou para menos) implicaria em malferimento do texto constitucional no ponto”. A competência constitucional não pode ser alterada por lei ordinária federal, cuja função que lhe cabe é “desenvolver o direito processual, sem, contudo, contrariar as regras processuais – inclusive de competência – já fixadas pela Constituição Federal, tais como as regras de cabimento da reclamação ou dos recursos extraordinários”⁹³⁹.

No que diz respeito à possibilidade de as partes interporem recurso extraordinário contra decisão proferida no incidente, dois problemas surgem: o primeiro, sobre a possibilidade de a parte ingressar nos juizados sem o auxílio de um advogado, o que afetaria sobremaneira o acesso à justiça, pois as partes desconhecem o procedimento do incidente e tal possibilidade; o segundo, alude ao fato de que o

⁹³⁸ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o IRDR. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, p. 203-237, jun. 2012.

⁹³⁹ GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas nos incisos III e IV do art. 988 do novo código de processo civil*. [No prelo].

procedimento dos juizados não prevê outra forma de recurso, além do citado no art. 41 da respectiva lei: “da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado”, devendo ser julgado “por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado”. Aqui, novamente, cabe indagar: as partes de um processo que tramita nos juizados terão legitimidade para interpor recurso especial ou reclamação constitucional? E no caso de não possuírem procuradores constituídos, ou mesmo tendo, é a Defensoria Pública que atuará na defesa dos jurisdicionados?

Outro aspecto importante se refere à suspensão dos processos que tramitam nos juizados especiais. Nos termos do artigo 982 do CPC/2015, admitido o incidente, o relator “suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso”. O artigo 985, por sua vez, determina que, após julgado o incidente, a aplicação da tese jurídica se impõe “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região”.

Embora o novo código não discipline, na concepção da doutrina, vale lembrar, a decisão do juiz ou relator que analisar eventual pedido de suspensão ou exclusão do regime de suspensão do processo, quando a causa estiver sujeita ao juízo de primeira instância, também será impugnável por agravo interno (ou agravo de instrumento, na forma do artigo 1.015, inciso II.⁹⁴⁰ No entanto, o próprio cabimento do agravo, nessa hipótese, é duvidoso, uma vez que a Lei dos Juizados Especiais Estaduais e a Lei dos Juizados Federais não preveem o cabimento dessa espécie recursal para esse caso. “No microsistema dos juizados o agravo cabível é sempre dirigido às Turmas Recursais e não aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais Federais. É uma

⁹⁴⁰ Essa situação se verifica, quando, por exemplo, determinada a suspensão dos processos envolvidos, surgir eventual conflito “diante de algum processo específico, caso o juiz entenda que naquele processo a questão é diversa daquela submetida ao incidente de julgamento de processos repetitivos, não devendo ser suspenso; ou entendendo que o processo envolve a mesma questão de direito, devendo sua tramitação ser suspensa”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, p. 917.

incongruência sistêmica digna de nota”⁹⁴¹.

Como, então, conciliar a previsibilidade de suspensão de todos os processos que tramitem no estado ou na região do respectivo tribunal com a precípua missão dos juizados de resolver causas consideradas simples, cujo procedimento será orientado pelos critérios de simplicidade, informalidade, rapidez e economia processual, buscando sempre a conciliação entre as partes.⁹⁴²

A interpretação sugerida do inc. I do art. 982 do CPC/2015 pelo FPPF⁹⁴³ aponta no sentido de que, “admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”, é inconstitucional⁹⁴⁴.

Na concepção de Koehler, o perigo subjacente a essa previsão é de que haja uma subversão de todo o microsistema dos juizados, em que não haja participação dos tribunais de justiça nem dos tribunais

⁹⁴¹ este caso, Frederico Koehler questiona: “Caberá o agravo referido quando a causa estiver na TNU? Em caso positivo, a qual tribunal será dirigido? São perguntas para as quais não há respostas claras e que certamente ocasionarão confusão quando da entrada em vigor do novo CPC”. KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

⁹⁴² Conforme estudo divulgado na Cartilha dos Juizados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, “[...] essa é a principal razão da eficácia dos Juizados, permitindo que a maioria dos casos sejam resolvidos já na primeira audiência”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Cartilha dos juizados especiais*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/comarcas/juizados_especiais/cartilha_je.html>. Acesso em: 15 jun. 2014.

⁹⁴³ Enunciado n. 93, do Fórum Permanente de Processualistas: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”. DIDIER JUNIOR, Fredie; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 233, p. 295-320.

⁹⁴⁴ Nesse sentido, ver ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015. Nesse sentido, ver CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 609.

regionais federais.⁹⁴⁵

Além disso, o procedimento do IRDR, como estudado alhures, necessita de amplo debate e participação das partes envolvidas para que haja uma maior maturação sobre a respectiva questão e, conseqüentemente, a formação da tese jurídica. Esta é a preocupação da doutrina quando fala da escolha do processo modelo que poderá servir de base para a discussão da tese, o que seria agravado, caso a questão de direito abrangesse determinados casos em trâmite no sistema especial dos juizados, onde só são admitidas provas possíveis de serem produzidas oralmente, na audiência de instrução e julgamento.

Mas há, ainda, o problema de as partes que litigam nos juizados não estarem, obrigatoriamente, acompanhadas de advogado. Essa ausência de patrono dificulta a possibilidade de as partes de um processo originário requererem a instauração de um IRDR e o acesso à informação e à publicidade de todos os atos necessários à fixação da tese jurídica a ser aplicada. Um exemplo desta preocupação é saber como poderá o demandante “provocar o TJ/TRF (tribunais que detêm competência para decidir o IRDR) para fins de *overruling* (superação do precedente) se o recurso cabível contra a sentença proferida no referido microsistema é o recurso inominado dirigido às turmas recursais”⁹⁴⁶.

Também não há como considerar, embora não se tenha previsão expressa, que os juízes que atuam nos juizados também sejam competentes para instauração do IRDR⁹⁴⁷, em virtude de que o contraditório só será preservado à medida que os litígios, sobre a mesma questão, forem objeto de debate nos órgãos de primeiro grau de jurisdição, de maneira difusa e com a ampla participação dos sujeitos que figuram como autores e réus em cada processo. Só assim, afirma Nunes⁹⁴⁸, haveria ocorrência do salutar dissenso argumentativo.

⁹⁴⁵ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

⁹⁴⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

⁹⁴⁷ Sobre o assunto, ver seção 3.3.2.

⁹⁴⁸ “Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie”. NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In:

A partir dessas premissas, e considerando os fins a que os juizados especiais se destinam diante do Estado Democrático de Direito, o procedimento do IRDR caminha na contramão do sistema dos juizados, pois na medida em que no IRDR não se vislumbra a oportunidade de as partes que estão envolvidas naquele procedimento terem participação efetiva no incidente, o princípio democrático não se concretiza. Neste caso, não se vê o processo proveniente de um IRDR como espaço para ampla participação, não havendo, assim, legitimação de alguns dos princípios que embasam o devido processo legal.

De fato, a dificuldade maior que surge da previsão de vinculatividade da tese paradigmática construída a partir do IRDR é saber como compatibilizá-la com o sistema recursal próprio dos juizados (TRs, TRUs e TNU). Uma solução possível, como a apontada por Koehler, seria prever que, “no caso dos juizados, o IRDR deveria ser interposto perante algum órgão que componha o microsistema, como a TRU ou a TNU”⁹⁴⁹.

Logo, a determinação de que a tese jurídica proveniente de IRDR incida nos processos que tramitam nos juizados especiais (artigo 985 do CPC) é inconstitucional, pois interfere no sistema constitucional próprio dos juizados. Esta também foi a conclusão da comissão temporária, responsável por analisar o substitutivo da Câmara dos Deputados quando referiu que o texto sugerido (caput do art. 995 do substitutivo da Câmara dos Deputados) contém, em sua parte final, “uma previsão que padece de vício de inconstitucionalidade”, pois prevê que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicado não apenas aos processos em trâmite no primeiro grau de jurisdição, mas também nos juizados especiais.

Acontece que os tribunais locais e regionais não possuem competência recursal sobre os juizados especiais de seu território, por força do arranjo de competências fixado na Constituição Federal. Assim, não pode uma norma infraconstitucional desprezar o desenho de competências da Carta Magna, estendendo os braços jurisdicionais das cortes locais e regionais sobre os juizados especiais. Quanto aos juizados, apesar da omissão

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Direito jurisprudencial*, p. 267-268.

⁹⁴⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

constante do SCD – a qual não poderia ser suprida no presente átimo do processo legislativo por questões regimentais –, eventual interpretação teleológica do novo Código poderá encontrar alento na doutrina e na jurisprudência para admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas na seara recursal dos juizados especiais.⁹⁵⁰

Da análise da evolução histórica do texto do CPC/2015 no processo legislativo, extrai-se que no anteprojeto – a versão aprovada no Plenário do Senado Federal e também a versão aprovada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados – não havia a previsão de vinculação dos juízes dos juizados especiais e das turmas recursais à decisão proferida em sede de IRDR. Tal vinculatividade surgiu no texto da proposta legislativa somente na ocasião da votação no Plenário da Câmara dos Deputados.

Anteriormente, o próprio STF⁹⁵¹ já se posicionara no sentido de

⁹⁵⁰ BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n° 166, de 2010*, que estabelece o Código de Processo Civil. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014, p. 168. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

⁹⁵¹ Ementa: “DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, ‘d’, DA C.F.). E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, ‘o’). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. 3. Sendo assim, havendo Conflito de Competência, entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada, deve ele ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, ‘d’, da C.F., segundo o qual a incumbência lhe cabe, quando envolva ‘tribunal e juízes a ele não vinculados’. 4. Conflito não conhecido, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgá-lo, como lhe parecer de direito. 5. Plenário. Decisão unânime”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. CComp n. 7.081/MG. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, DF. Julgamento em 19.08.2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25661>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

que os juizados não estão submetidos aos tribunais regionais federais e tribunais de justiça dos estados. A discussão em torno da vinculação jurisdicional dos juízes integrantes dos juizados especiais ao tribunal do respectivo estado ou região surgiu a partir do ajuizamento de diversos mandados de segurança contra decisões judiciais irrecorríveis, proferidas no procedimento sumaríssimo. Como é de conhecimento, as decisões interlocutórias nos juizados são irrecorríveis, o que enseja mandado de segurança na forma de sucedâneo recursal (artigo 5º, inciso II, da Lei do Mandado de Segurança).

O debate se originou da dúvida sobre de quem seria a competência para processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de juiz dos juizados especiais. Um dos argumentos sustenta que seria das turmas recursais em virtude da previsão recursal do artigo 98 da Carta da República; o outro, que seria do tribunal do estado ou região em que a decisão foi proferida, seguindo disposição do artigo 108, inciso I, “c”, também da ordem constitucional, que dispõe expressamente que a competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal é dos tribunais regionais federais. Some-se a estes dispositivos a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979), que estabeleceu, no artigo 101, parágrafos 2º e 3º, “d”, que compete às câmaras ou turmas, especializadas ou agrupadas em seções especializadas, processar e julgar os mandados de segurança contra ato de juiz de direito.

O STF, por meio do Recurso Extraordinário n. 586789/PR, cujo relator foi o ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos tribunais de justiça dos estados nem dos tribunais regionais federais. Em outras palavras, os atos dos juízes que estão vinculados aos juizados especiais não estão jurisdicionalmente subordinados às decisões dos tribunais de justiça dos estados ou dos tribunais regionais federais. Nesse sentido, vale conferir o seguinte trecho do referido julgado:

Vê-se, destarte, que a Carta Magna não conferiu às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos do Poder Judiciário, tampouco a qualidade de tribunais, como também não lhes outorgou qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais.

[...] Logo, os juízes de primeiro grau e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais,

estando subordinados a eles administrativamente, mas não jurisdicionalmente. Isso porque, ainda que não seja possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, caracterizam-se elas como órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais. Nesse passo, entendo que os juizes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados.

Nesta linha de raciocínio, *o Supremo Tribunal Federal entende que as Turmas Recursais não estão sujeitas à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados*, tampouco, por via de consequência, aos Tribunais Regionais Federais [grifo nosso].⁹⁵²

Os magistrados integrantes dos juizados especiais, portanto, não estão vinculados às decisões dos tribunais locais e regionais. O tribunal de justiça pode reformar decisão de juiz de direito, mas não decisão que tenha origem do juizado especial (CF, art. 105, inc. I, “d”). “Como não há subordinação das decisões do juiz do juizado especial ao TJ, esse juiz é ‘não vinculado’ ao TJ para efeitos jurisdicionais”⁹⁵³. Assim, uma decisão de IRDR que trate de questão referente a processos de juiz de direito, “vinculado” ao TJ, não alcança o processo de competência de

⁹⁵² Ementa: “CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juizes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II – Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III – Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recurso Extraordinário n. 586789/PR*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Julgamento em 16.11.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1759360>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

⁹⁵³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.865 *et seq.*

juiz do juizado especial, pois este está “vinculado” à turma recursal.

Considera-se, outrossim, mesmo que alguns poucos processos de matérias típicas dos juizados especiais cheguem às cortes de justiça estaduais e regionais federais, estes “tribunais ficarão responsáveis pela uniformização de teses que não são de sua lida diária e que dificilmente apreciariam em outra hipótese, o que pode prejudicar a real compreensão das questões levadas à discussão no IRDR”⁹⁵⁴.

Também não vale a alegação de que o CPC/2015, ao dispor da vinculatividade do IRDR no sistema dos juizados, com a justificativa de conferir unidade ao direito de forma coerente e isonômica, garantindo segurança jurídica, tenha causado uma mutação constitucional.

Sem dúvida, como diz Bonavides, “interpretar a Constituição é muito mais que fazer-lhe claro o sentido: é sobretudo atualizá-la”⁹⁵⁵. Contudo, o problema nasce quando a partir da mutação constitucional ocorre violação do sentido literal da Constituição escrita. No caso da mutação constitucional informal, é necessário saber primeiramente qual é o limite de se considerar ou não uma alteração constitucional.

Nota-se, como exposto nas seções precedentes, que o próprio texto normativo constitucional é considerado pela doutrina como um importante limite de eventuais mutações constitucionais e quanto mais preciso for, menor será a possibilidade de mutação constitucional informal. Da mesma forma, “quanto mais elástico for o processo interpretativo, tanto maiores, porém, os perigos de frustração ou desvirtuamento do texto constitucional e de distorções dos princípios fundamentais que embasam o documento constitucional”⁹⁵⁶.

Essa é a preocupação de grande parte da literatura nacional quando adverte que estas alterações não poderão violar “o sentido literal da Constituição escrita, tanto pela interpretação judicial, quanto pela atuação do legislador infraconstitucional ou por meio de um costume ou prática por parte dos poderes constituídos”⁹⁵⁷.

Bem a propósito, a interpretação constitucional legislativa

⁹⁵⁴ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506, nov. 2014.

⁹⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 483.

⁹⁵⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*, p. 62.

⁹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

“consiste na atividade desenvolvida pelo órgão, dotado de poder legislativo, que busca o significado, o sentido e o alcance da norma constitucional para o fim de, fixando-lhe o conteúdo concreto, completá-la e, conseqüentemente, dar-lhe aplicação”⁹⁵⁸. O órgão legislativo, nestes casos, recebe da própria Carta Magna o comando imperativo para atuar na norma constitucional.

O processo legislativo que interpreta a Constituição se preocupa em aplicá-la e não em se colocar em patamar superior a ela. “As mutações, neste caso, devem ser consideradas admissíveis quando não se pretenda simplesmente constitucionalizar fatos de modo a ensejar uma leitura contrária ao próprio texto constitucional”⁹⁵⁹, o que resultaria em uma leitura constitucional de baixo para cima, corrosiva até mesmo da força normativa da Constituição⁹⁶⁰. O legislador ordinário, por exemplo, “não tem competência para conceder ao Poder Judiciário delegação para legislar”⁹⁶¹, isto em decorrência do princípio da indelegabilidade das funções do Estado⁹⁶².

Nesse sentido, “mutação constitucional pode significar, equivocadamente, a substituição do poder constituinte pelo Poder Judiciário. E, com isso, soçobra a democracia”. O processo histórico também não pode delegar para o Judiciário a tarefa de alterar, por mutação ou ultrapassagem, a Constituição Federal.

Dia a dia, o sistema processual caminha para o esquecimento das singularidades dos casos. Trata-se, pois, de um novo princípio epocal. Na verdade, se o último princípio epocal da era das duas metafísicas foi a vontade do poder (*Wille zur Macht*), o novo princípio, forjado na era da técnica, acaba por se transformar no mecanismo que transforma o direito em uma mera

⁹⁵⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*, p. 65.

⁹⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*, p. 85-153.

⁹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed, p. 1.229-1.234.

⁹⁶¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.840.

⁹⁶² O princípio da indelegabilidade das funções do Estado é abordado com profundidade nos comentários do artigo 68 da obra: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

racionalidade instrumental [...] (lembramos, sempre e novamente, as escolas instrumentalistas!). Manipulando o instrumento, tem-se o resultado. Ao final dessa ‘linha de produção’, o direito é (será) aquilo que a vontade do poder quer que seja. Chega-se ao ápice da não democracia: o direito transformado em política. Não que direito e política estejam cindidos. Parece despiendo qualquer comentário acerca dessa problemática (pensemos, por exemplo, na doutrina de Hans P. Schneider). O que ocorre é que a relação direito-política não pode criar/estabelecer uma contradição em si mesmo, ou seja, se o direito serve para controlar/garantir a democracia (e, portanto, a política), ele não pode ser a própria política.⁹⁶³

Na interpretação de Ferraz, mudança constitucional é a que não contraria a Constituição, ou seja, que indireta ou implicitamente é acolhida pela Lei Maior⁹⁶⁴.

Nesse sentido, o fenômeno da mutação constitucional deve ser afastado quando constituir uma ameaça ao próprio texto constitucional, configurando-se, assim, em uma alteração ilegítima e em ofensa à ordem jurídica constitucional e, conseqüentemente, ao próprio Estado Democrático de Direito. Este seria o limite⁹⁶⁵ para a alteração ser

⁹⁶³ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal*. 08.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10253>>. Acesso em: 16 abr. 2009.

⁹⁶⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 10-11.

⁹⁶⁵ Parte da doutrina entende que não é possível fixar limites jurídicos claros e precisos para a mutação constitucional. Como exemplo, para Uadi Lammêgo Bulos, a prática constitucional evidencia a impossibilidade de se traçar, com exatidão, as limitações a que está sujeito o poder constituinte difuso. Em verdade, não é possível “determinar os limites da mutação constitucional porque o fenômeno é, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares, dificilmente explicáveis, que variam conforme acontecimentos derivados do fato social cambiante, com exigências”. A única limitação que pode existir, conforme o autor, é de natureza subjetiva e até mesmo psicológica, “seria a consciência do intérprete de não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, através de interpretações deformadoras dos

considerada constitucional.

Em síntese, a mutação é constitucional quando altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar a letra e o espírito do legislador originário⁹⁶⁶. A mutação constitucional, para que mereça o qualificativo, não deve representar violação aos limites explícitos e inerentes ao texto constitucional. Caso contrário, estar-se-á diante de mutação inconstitucional.

O fato de ocorrer uma mudança fruto de desejável interpretação evolutiva não justifica uma quebra da estabilidade constitucional nem desrespeito aos seus limites textuais.

Para Nery Júnior e Andrade Nery, a vinculação prevista no artigo 927, assim como a previsão do artigo 985, “carece de legitimidade constitucional, porquanto não existe texto expresso na CF autorizando-a, como seria de rigor. Fez-se tábua rasa do *due process law*”⁹⁶⁷. O objetivo almejado pelo legislador necessita ser autorizado pela Constituição Federal.

Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu o devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto em comento. Existem alguns projetos de emenda constitucional em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de instituírem súmula vinculante no âmbito do STJ, bem como para adotar-se súmula impeditiva de recurso (PEC 358/05), ainda sem votação no parlamento. Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer

princípios fundamentais que embasam o Documento Maior [...]”.(*Mutação constitucional*, p. 87-88).

⁹⁶⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*, p. 10-11.

⁹⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.841.

lhe conceder.⁹⁶⁸

Não obstante, carece de maior substância a argumentação quanto à hipótese de se pressupor que o legislador, com a vinculação do IRDR, quis alterar automaticamente, por meio de derrogação parcial, as leis que regulam os juizados especiais em relação às normas incompatíveis. Essa afirmação decorre da leitura dos artigos 1.064 a 1.066 do CPC/2015, pois o legislador, quanto aos embargos de declaração, derogou expressamente os artigos 48, 50 e 83 da Lei n. 9.099/1995. Além disso, o artigo 2º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil) dispõe que, salvo hipóteses de vigência temporária, a lei vigorará até que outra a modifique ou revogue. Porém, quando a lei nova estabelecer “disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Contudo, não se nega a possibilidade de que, em certos casos, o intérprete poderá valer-se da sistemática do CPC/2015, “principalmente quanto a determinados aspectos de ordem geral, desde que [...] compatíveis com os princípios norteadores dos juizados e não colidam com o que já está regrado pelas Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009”⁹⁶⁹.

Nesse sentido, conclui Barbosa Moreira: “O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é”⁹⁷⁰. Essa prestação jurisdicional não implica hierarquização rígida, que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores e sistemas. Pela singularidade do sistema próprio dos juizados, vincular o efeito vinculante das decisões (teses jurídicas) provenientes do IRDR parece tirar a autonomia dos juízes e impedir, no plano hermenêutico, o aparecer da particularidade dos casos, além de que a filosofia dos juizados especiais, como mencionado antes, busca a aplicação do direito aos conflitos do ser humano comum, não raro, carecedores de hipóteses normativas.⁹⁷¹

⁹⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1.841.

⁹⁶⁹ BOLLMANN, Vilian. A aplicabilidade do novo CPC no sistema dos Juizados Especiais Federais. Goiás: Escola Superior da Magistratura. Disponível em: <<http://esmeg.org.br/2015/06/15/a-aplicabilidade-do-novo-cpc-no-sistema-dos-juizados-especiais-federais/>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

⁹⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 102. p. 228-238, abr. 2001.

⁹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 24, 674.

Os juizados especiais cíveis, “tidos como o grande êxito na simplificação e agilização dos processos, por causa da explosão de demandas provocada pela sua eficiência acabaram sendo engessados pelo formalismo e pela burocratização, precisam ser recuperados”⁹⁷² e não ordinarizados com a inclusão de novas possibilidades recursais e trâmites processuais. Princípios informadores, como o da garantia de um processo mais célere e menos formal, devem ser preservados.

É indiscutível o fato de que os precedentes dão unidade ao ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo para assegurar a igualdade e a coerência normativa, mas esta razão não autoriza o legislativo a editar leis contrárias ao texto constitucional. Não se trata de interpretação pelo sentido da Constituição Federal ou de alteração constitucional por legislação infraconstitucional. A vinculação do IRDR aos juizados especiais não veio precedida da necessária autorização constitucional, tratando-se, portanto, de mutação inconstitucional, o que limita o alcance de determinadas interpretações, independente de esta ser mais coerente ou não com o atual sistema jurídico brasileiro.

O CPC/2015, portanto, não tem legitimidade para alterar a sistemática constitucional dos juizados, o que determina a necessidade de harmonização das diversas normas e, não sendo possível, impõe-se a fixação de limites para a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁹⁷² SILVA, Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e. Gestão judicial e democratização. *Jurisprudência Catarinense*, Ano XXXVI, 4º trimestre de 2009 e 1º trimestre de 2010, n. 120, Florianópolis, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2010, p. 27-59.

6 CONCLUSÃO

Com a crescente demanda de processos que sobrecarregam o Poder Judiciário e da evolução da sociedade, o processo civil tradicional, criado para resolver conflitos de interesses privados e individuais, já não consegue mais acompanhar a complexidade das relações sociais, motivo de inúmeras reformas processuais com a implementação de várias técnicas uniformizadoras de julgamento até alcançar, com o CPC/2015, o julgamento de questões a partir de uma decisão-paradigma vinculante, chamada tecnicamente de precedentes.

O processo, com o passar do anos, deixa de ser entendido como um instrumento na busca de uma certeza e de uma verdade, ambas capazes de, por si sós, esgotarem qualquer controvérsia individual, para, a partir de uma nova e necessária concepção, ser reconhecido como um espaço jurídico de construção do direito, comprometido com os fins e os fundamentos constitucionais.

Contudo, lança-se o desafio: democratizar o processo; buscar resultados mais eficientes e legítimos para os cidadãos que clamam por um acesso à justiça revigorado mediante a concepção de um Estado Constitucional Democrático. E foi justamente a partir de tal concepção que se procedeu à mais recente reforma processual, a elaboração do novo Código de Processo Civil, na tentativa de trazer à sociedade um processo, além de participativo, capaz de manter a ordem social de forma igualitária.

Assim, ao lado da necessária preocupação pelo número de demandas que assolam o processo civil brasileiro, objetiva-se como resultado, inexoravelmente, uma jurisprudência mais uniforme e estável, fato que impulsionou o legislador na inserção do incidente de resolução de demandas repetitivas no CPC/2015, cujo incidente é mais uma ferramenta capaz de diminuir o número de recursos que devem ser apreciados pelos tribunais de segundo grau e superiores, com o objetivo primordial de se evitar a prolação de decisões que adotem teses jurídicas antagônicas, capazes de desequilibrar o sistema jurisdicional. Tais medidas refletem, sem dúvida, uma tentativa de sanar a incapacidade do processo civil clássico, seguindo uma tendência de coletivização do processo para alcançar as controvérsias características de uma sociedade de massa. O sistema processual, nessa concepção, deve ser entendido por meio dos valores constitucionais, pois o processo não pode ser concebido simplesmente como mero instrumento técnico.

O problema da morosidade do processo, a cada ano que passa, agrava-se com a massificação das novas demandas sociais judicializadas

e, ao mesmo tempo, com a deficiente estrutura judiciária. A morosidade é o mais universal de todos os problemas enfrentados pelos tribunais atualmente. Essa perspectiva, além da busca de decisões coerentes, racionais e isonômicas, contribuiu para criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, na tentativa de garantir, como resultado, maior celeridade na entrega da justiça.

Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas, além de contribuir para um processo mais célere, foi criado como forma de concretizar o acesso à justiça em prol de um acesso mais igualitário e operante da justiça. O espírito desse novo incidente, portanto, visa ainda ao equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional.

A frequente alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito faz com que a segurança jurídica fique comprometida. Disso, infere-se que às partes deve ser deferido tratamento igualitário, o que resulta a uma sensação de segurança jurídica por parte dos indivíduos.

O Direito, a toda evidência, não deve ser estático. Ao contrário, se de um lado tem-se a necessidade de que haja sempre o progresso das instituições jurídicas, acompanhando as contínuas transformações da sociedade, de outro esse progresso jurídico deve proporcionar à sociedade segurança e estabilidade, imprescindíveis para a coexistência social.

O incidente de resolução de demandas repetitivas busca exatamente evitar essa disparidade entre as partes e a multiplicação de decisões nos mais diversos sentidos. A fixação do incidente, nesse contexto, deve consagrar, em combinação com o princípio do contraditório, um processo mais célere e democrático, oportunizando a todas as partes envolvidas ampla participação em igualdade de condições.

O legislador previu o alcance da tese jurídica, proveniente do IRDR, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, o que, conforme o estudo que aqui se desenvolveu, significa um retrocesso diante do direito constitucional brasileiro.

Os juizados especiais, como ficou demonstrado, representam uma justiça mais acessível, a determinado tipo de demandas, de forma mais rápida e sem custos elevados. Embora careçam de uma reestruturação legal e material esses juizados especiais são instrumentos fundamentais

de aproximação do Poder Judiciário com a sociedade.

De nenhum modo se pretende, aqui, negar a importância do modelo processual do incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil. Entretanto, o sistema constitucional dos juizados têm princípios e regras próprios, o que nos leva à frente de um microssistema construído com determinado paradigma processual, o que torna o incidente em questão, além de incompatível com o modelo de processo dos juizados especiais pela infração a determinadas garantias, inconstitucional.

De acordo com o princípio do contraditório substancial, é necessário que as partes, perante a tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas, ou na fase de aplicação da tese paradigmática, tenham oportunidade de tratamento igualitário, uma simétrica paridade de participação, conferindo-lhes as mesmas oportunidades de manifestação, impugnações e recursos, o que já impede a aplicação do incidente nos procedimento especial dos juizados especiais. A participação, inerente à ideia democrática, pressupõe que o poder seja exercido com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão.

Os tribunais locais e regionais não possuem competência recursal sobre os respectivos juizados especiais por força da competência derivada fixada constitucionalmente. Esse também é o entendimento, como já mencionado, do STF. É das turmas recursais, de hierarquia superior, a competência para apreciar qualquer recurso originado nos juizados especiais, assim como as câmaras das cortes são competentes para julgamento dos recursos interpostos contra decisões dos juízes que exercem jurisdição comum, aí sim, neste caso, admissível a incidência do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em outras palavras, não há subordinação jurisdicional das decisões do juiz do juizado especial aos tribunais locais. Assim, uma decisão proveniente de incidente de resolução de demandas repetitivas não alcança o processo de competência de juiz do juizado especial, pois este está vinculado à turma recursal.

Por determinação constitucional, são os juízes togados, ou togados e leigos, competentes para os procedimentos de conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, em grau de recurso, turmas de juízes de primeiro grau, cujas decisões não devem sofrer interferência dos tribunais.

Assim, admitir a eficácia vinculante do precedente originado por IRDR significa possibilitar o recurso especial e inclusive a postulação de reclamação constitucional, o que contribuiria sobremaneira para a

descharacterização da função social para a qual os juizados foram criados. Especificamente sobre o recurso especial, como visto, por disposição constitucional e decisão sumulada do STJ é pacífico hoje o entendimento de que este não cabe contra decisões que não sejam oriundas de tribunais. Quanto à reclamação, observa-se, da mesma forma que os recursos de índole extraordinária, que é vedado ao legislador ordinário alterar seu regime de cabimento.

Nessa perspectiva, não pode uma norma infraconstitucional, como o novo Código de Processo Civil, desrespeitar a competência fixada constitucionalmente, estendendo a jurisdição das cortes locais e regionais sobre os juizados especiais e criando, com isso, a possibilidade, em sede de juizado, de interposição de recursos especiais e da reclamação. Trata-se de mutação inconstitucional, visto que a competência constitucional não pode ser alterada por lei ordinária federal, cuja função que lhe cabe é desenvolver o direito processual em consonância com as regras processuais já fixadas pela Constituição Federal.

Em vista disso, é possível sugerir algumas soluções. O legislador, quanto ao CPC/2015, quando este diploma legal prevê que julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, poderia, como uma das possíveis soluções, expressamente ressaltar que, quanto aos últimos, a força vinculante da tese jurídica será meramente persuasiva, servindo tão somente de orientação para a livre convicção do julgador, que pode ou não se filiar ao entendimento manifestado pelo tribunal, buscando equilíbrio entre a tese formada e a situação peculiar da relação jurídica das partes. Outra solução, talvez a mais apropriada, seria a criação de um incidente de resolução de demandas repetitivas próprio dos juizados especiais, cuja formação seria de competência das próprias turmas recursais, o que evitaria a formação de ofensas constitucionais como demonstrado no decorrer da pesquisa.

Lembra-se, por fim, como mencionado pela própria Comissão que pensou o projeto do CPC/2015, “um novo Código de Processo Civil deve estar ajustado ao contexto contemporâneo, devendo refletir os valores e os fundamentos do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de Direito e Estado Democrático, consoante estabelece o

art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”⁹⁷³. Disso se infere que não basta assegurar pela via do incidente de resolução de demandas repetitivas o acesso a um processo uniforme, coerente, isonômico e, quiçá, célere. É imprescindível que se respeite as previsões constitucionais, ou seja, o sistema constitucional próprio dos juizados, que foi idealizado por meio da descentralização e da consequente aproximação da justiça àquele indivíduo que, como nunca antes na história do direito brasileiro, tinha chance de que sua pretensão fosse submetida ao Estado de Direito.

É por esse, e por todos os demais argumentos apresentados, que o novo incidente, em relação aos juizados especiais, revela-se inconstitucional e incompatível. No entanto, longe de desmerecer a finalidade e o progresso do direito conquistado com o novo Código de Processo Civil, tecido com o ânimo de um processo democrático. Ao contrário. O que se quer demonstrar é apenas a inconstitucionalidade da previsão de vinculatividade da tese construída a partir do incidente de resolução de demandas repetitivas, como previsto no CPC/2015, ao sistema dos juizados e, portanto, a aplicação deste instrumento aos juizados especiais deve ser cautelosa e remediada.

Importante ainda registrar que nesta pesquisa não houve a pretensão, nem se poderia tê-la, de contrariar o espírito científico próprio do caráter hipotético da ciência jurídica, de considerar absolutos e inquestionáveis os resultados aqui apresentados, imaginando-os insuscetíveis de críticas. Ao contrário, o escopo sempre caminhou na linha da tentativa de evoluir e vencer paradigmas, de criticar altruisticamente e, ao mesmo tempo, contribuir com um debate que abraça interpretação, adequação da nova legislação processualística e respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, embasado que está nas garantias fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

⁹⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025/2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Relator Deputado Paulo Teixeira, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6E9C0DCD9C58C6E3041BF6BC33B3CDD5.proposicoesWeb1?codteor=1104534&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em: 16 mar. 2013.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 165, p. 218-230, 2008.
- _____. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- _____; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, dez. 2015.
- _____; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ABREU, Pedro Manoel. *Processo e democracia*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil).
- _____. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. xx, n. xx, 2014.
- _____ *et al.* Como trabalhar – e como não trabalhar – com súmulas no Brasil: um acerto de paradigmas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.
- _____; SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano.
- ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- _____. O processo jurisdicional como um *locus* da democracia, pelo viés da participação. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em*

homagem ao desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

_____. *O processo jurisdicional como um locus da democracia, pelo viés da participação*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo Civil).

_____. O processo jurisdicional como um *locus* da democracia, pelo viés da participação. In: _____; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo).

_____. *Processo e democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado Democrático de Direito*. v. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (Coleção Ensaios de Processo Civil).

_____. O novo processo civil imantado pelo constitucionalismo contemporâneo e a desconstrução da tradição científico-racional do processo. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Processo civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

_____; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. ACOLE, Charles D. Precedente judicial: a experiência americana. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 92, p. 7186, out. 1998.

_____. *Stare decisis* na cultura jurídica dos Estados Unidos: o sistema de precedente vinculante do *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 752, p. 11-21, jun. 1998.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação: a teoria do discurso nacional como a teoria da fundamentação jurídica*. 2. ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2005.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Marcelo Pereira. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista em países que adotam o modelo *civil law* no contexto da solução de demandas individuais de massa: notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS nº 166/10. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 14, n. 53, p. 265-290, 2011.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo:

RT, 2002.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 237-271, jun. 2011.

_____. *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlor Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista os Tribunais, 2009.

_____. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de solução de conflitos na Inglaterra*. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Juizados especiais: primeiras reflexões sobre o pedido de uniformização de interpretação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 461-467.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O Estado de Direito e o direito de ação (a extensão de seu exercício). *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense, IV (16): 69-91, 4º trim. 1978.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Processos repetitivos e o novo CPC: ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 311-320.

_____. O incidente de resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. *Revista Jurídica Luso Brasileira*. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 1, n. 2, p. 1.065-1.094. 2015. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

ARMELIN, Donald. Observância à coisa julgada e enriquecimento ilícito: postura ética e jurídica dos magistrados e advogados. *Cadernos do CEJ*, 23. Brasília, Conselho de Justiça Federal/Centro de Estudos, 2003.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo, RT, ano, p. 63-99.

_____. Notas sobre o projeto do novo Código de Processo Civil

- brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Processo Civil nas tradições brasileiras e iberoamericanas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 116-126.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: _____ (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Questão de fato e questão de direito. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Processo civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 170-179.
- _____; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. II.
- _____; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Recursos repetitivos: realização intergral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 191, p. 188, jan. 2011.
- ASSIS, Araken. *Execução civil nos juizados especiais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.
- ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. (Coord.). *O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012.
- _____. As demandas de massa e o projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 45-70.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. _____. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003.
- BAETGE, Dietmar. *Class actions, group litigation & other forms of collective litigation*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_National_Report.pdf>. Acesso em: 18 mar.

2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *The german "Capital Markets Model Case Act"*. 10.02.2011. Disponível em:

<www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/EnglishInfoKapMuG.pdf?blob=publicationFile>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)*. [Versão em inglês fornecida pelo Ministério da Justiça Alemão]. Berlin, 19 out. 2012. (Anexo G).

Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kapmug/index.html>. Acesso em: 20 fev. 2015.

BANDESMINISTERIUM DER JUSTIZ AND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen streitigkeiten*. (Anexo F). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/kapmug_2012/index.html>. Acesso em: 11 ago 2015.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas do projeto de Código de processo civil: apontamentos iniciais. In: FUZ, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. [Palestra proferida em 1989]. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 61, p. 187-200, jan. 1991.

_____. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, Ajuris, n. 65, ano XXII, nov. 1995.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 102. p. 228-238, abr. 2001.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 105, p. 181-191, jan. 2002.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5.

_____. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. *Temas de Direito Processual*. Nona Série, São Paulo: Saraiva, 2007.

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

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O devido processo legal nas causas repetitivas. *Anais... XVII Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Salvador, 2008. Salvador: CONPEDI, 2008, p. 4.940-4.954. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/Integra.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

_____. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-101, ago. 2010.

_____. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 21-39.

_____. O precedente sobre questão fática no projeto do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 85-100.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BELLINETTI, Luiz Fernando. A intervenção do Ministério Público nos Juizados Especiais Cíveis. *Revista de Processo*. São Paulo RT, ano 22, n. 87, jul./set. 1997.

BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 1984.

BENETI, Sidnei. O Nurer – Núcleo de Recursos Repetitivos do STJ e o novo recurso especial. In: GALLOTTI, Isabel *et al.* (Coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 817-824.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. São Paulo: Renovar, 2001.

BOLLMANN, Vilian. A aplicabilidade do novo CPC no sistema dos Juizados Especiais Federais. Goiás: Escola Superior da Magistratura. Disponível em: <<http://esmeg.org.br/2015/06/15/a-aplicabilidade-do-novo-cpc-no-sistema-dos-juizados-especiais-federais/>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, Marcos Afonso. Resenha da justiça especial das pequenas causa. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. (Coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 468-472.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do Projeto de Lei 8.046/2010. (Relatório) Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/propo_sicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>. Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025/2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Relator Deputado Paulo Teixeira, 2013. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessi onid=6E9C0DCD9C58C6E3041BF6BC33B3CDD5.proposicoesWeb1?codteor=1104534&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>. Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto substitutivo da Câmara dos Deputados: redação final consolidada*, Projeto n. 8.046, de 25 mar. 2010. Art. 6º. <http://www.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/propo_sicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>. Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 ago. 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104,

105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 30 jul. 2014.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 18 jun. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Exposição de motivos da comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>.

Acesso em: 16 mar. 2013.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil*. Rel. Senador Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014, p. 168. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157375&tp=1>>. Acesso em: 27 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental na Reclamação 2.704/SP*. Agravante Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP. Agravado Juízo de direito do Juizado Especial Cível de Aparecida – SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF. Julgamento em 12.03.2008. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/391/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-2704/inteiro-teor-100011422>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte especial. *Recurso em Mandado de Segurança n. 17.524*. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. Julgamento em 02.08.2006. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7144230/recurso-ordinario>>

em-mandado-de-seguranca-rms-17524-ba-2003-0218891-4/relatorio-e-voto-12858557>. Acesso em: 14 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 954.859*, Terceira Turma. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF. Julgamento em 16.08.2007. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908366/recurso-especial-resp-954859-rs-2007-0119225-2/inteiro-teor-14036951>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.067.237*, São Paulo. Relator Ministro Felipe Salomão. Brasília, DF. Julgamento em 24.06.2009. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6048859/recurso-especial-resp-1067237-sp-2008-0115986-1/inteiro-teor-12178760>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 203*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula203alteradapdf.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIn n. 3.695/DF*. Decisão monocrática. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2373898>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN n. 4.277*. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento em 05.05.2011. Publicação em DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 14 ago. 2015;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 132*. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, DF. Julgamento em 05.05.2011. Publicação em DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 14 ago. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *CComp n. 7.081/MG*. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, DF. Julgamento em 19.08.2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25661>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82788*. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. Julgamento em

12.04.2005. Publicação em DJ 02.06.2006. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765365/habeas-corpus-hc-82788-rj>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário n. 136.154*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 27.08.1992. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207904>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recuso Extraordinário n. 388.846*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 09.09. 2004. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=262387>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recurso Extraordinário n. 586789/PR*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Julgamento em 16.11.2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1759360>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral. Brasília, DF. Acórdão Eletrônico DJe-039. Publicação em 27.02.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. CComp n. 7.081/MG. Relator Min. Sydney Sanches. Brasília, DF. Julgamento em 19.08.2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Representação n. 946/DF*. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, DF. Julgamento em 12 maio 1977. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263721>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário n. 136.154-9*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 27 ago. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Recuso Extraordinário n. 388.846*. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. Julgamento em 09.09. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Pleno. *Recurso Especial n. 9.936/RJ*. Acórdão n. 12.501. Relator Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Julgamento em 14 set. 1992. Disponível em:

<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia> . Acesso em: 15 jan. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

_____. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964. 144 p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177246>>. Acesso em: 8 mar. 2014.

_____. Linhas fundamentais do sistema do Código de Processo Civil brasileiro [Conferência proferida na Universidade de Keyo]. In: _____ (Coord.). *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de adaptação ao Direito vigente de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2001.

_____. *Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do senado federal e a da câmara dos deputados. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 279-311.

_____. Do agravo interno. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de*

sistema na ciência do direito. 3. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, § 1º.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. Os princípios de segurança jurídica e de proteção da confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito. 5. ED. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAPONI, Remo. Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 1.230, 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/205454/R._Caponi_Modelli_europei_di_tutela_collettiva_nel_processo_civile_esperienze_tedesca_e_italiana_a_confronto_2007>. Acesso em: 20 fev. 2015.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro (Ed.) *New perspectives for a common law of Europe*, Leyden/London: Sijthoff, 1978.

_____. The doctrine of *stare decisis* and the *civil law*: a fundamental difference - or no difference at all? Tübingen: J.C.B. Mohr, 1981.

_____. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____; GARTH, Bryant. *Access to justice*. Milan/Alphenandendrijn: Giuffrè/Sijthoff and Noordhoff, 1978.

_____; _____. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CARAM JÚNIOR, Moacyr. *O julgamento antecipado da lide, o direito à ampla defesa e ao contraditório*. Curitiba: Juarez de Oliveira, 2001.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Juizado de pequenas causas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO. Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Ministério para a desburocratização: Juizado de pequenas causas: análise da estruturação e do funcionamento da *Small Claims Court* na cidade de Nova Iorque. *Juizado de Pequenas Causas*: Trabalhos do Ministério da Desburocratização. Informações dos

- Juizados de Nova Iorque e Califórnia. Porto Alegre: Ajuris, 1982.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARVALHO, Fabiano. *Poderes do relator nos recursos: art. 557 do CPC*. São Paulo: Saraiva, 2008. (Coleção Theotonio Negrão).
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 238, p. 333-377, dez. 2014.
- _____. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- CAVALCANTE, Mantovanni Colares. O Ministério Público nos Juizados Especiais Cíveis. *Revista dos Juizados Especiais*. São Paulo, Fiuza, ano 3, v. 7, jan./mar. 1998.
- CHASE, Oscar *et al.* *Civil litigation in comparative context*. St. Paul: Thompson West, 2007.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Reus, 1925, t. II.
- _____. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. *Saggi di diritto processuale civile*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1930, t. I.
- _____. *Instituzioni di diritto processuale civile*. 2. ed. Napoles: Dott. Eugenio Jovene, 1960. v. 1.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: RT, 1998.
- _____; _____. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- COLLEY, Roger W.; REDFIELD, Henry S. *Brief making and the use of law books*. Charleston: Forgotten Books, 2012.
- COLLINS, David A., Public Funding of Multi-Party Litigation. *Manitoba Law Journal*. Winnipeg, Manitoba, CA, v. 31, fev, 2010, p. 211-238. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1556666>>. Acesso

em: 12 jun. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Demandas repetitivas e morosidade na justiça civil brasileira*. CNJ, 2012. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014: ano-base 2013*. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: ago. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ lança “processômetro” para acompanhar cumprimento da meta 2*. 03.09.2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/67576-cnj-lanca-processometro-para-acompanhar-cumprimento-da-meta-2>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Metas Nacionais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA.

Convenzione Europea. Disponível em:

<<http://www.dirittiuomo.it/Convenzione/convenzione2.htm>>. Acesso em: 21 out. 2013.

CONSOLO, Claudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Griuffrè, anno LX, n. 3, sett., 2006.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2013.

COOPER, Thomas Mackay. The common and the civil law - a scot's view. *Harvard Law Review*. Harvard: The Harvard Law Review Association. v. 63, n. 3, jan. 1950, p. 468-475. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1336245>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. Da ordem dos processos no tribunal. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, Marília Siqueira da. As consequências da incidência do princípio da proteção da confiança na decisão de *overruling*: uma

análise à luz do artigo 521 do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 391-432.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I)legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 267-283.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed (póstuma). Buenos Aires: Depalma, 1993.

CROSS, Rupert. *Precedent in english law*. Oxford: Clarendon Press, 1968.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: _____ (Org.) *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem a 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 97-131.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 179, p. 139-166, jan. 2010.

_____. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, mar. 2011.

_____. _____. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo. (Coord.). *O projeto do novo código de processo civil: estudos em homenagem ao professor José de Albuquerque Rocha*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 269-291.

_____. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 227-236.

_____. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de*

Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 209, p. 349-373, jul. 2012.

CUNHA, J. S. Fagundes. Da mediação e da arbitragem endoprocessual. *Revista dos Juizados Especiais*, São Paulo, Fiuza, ano 4, v. 14, out./dez. 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Independência da magistratura e direitos humanos*. [s.d.] Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/dalmodallari/dallari21.html>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

DAMAŠKA, Mirjan. The common law-civil law divide: residual truth of a misleading distinction. In: CARPI, Federico. *The future of categories*. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009. Disponível em: <<http://www.readbag.com/iapl2009-documents-1mirjandamaska>>. Acesso em: 15 maio 2015.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado; questões processuais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 18, (Coleção Recursos no Processo Civil).

_____. *et al.* (Org.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. A consolidação das instituições*. Brasília: Senado Federal, 2008, v. III. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 123-141.

_____. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Ivo. *Constituição & processo*. Introdução ao direito processual constitucional. Curitiba: Juruá, 2003, v. 1.

DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. [s.d.]. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001105&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros>. Acesso em: 16 mar. 2013.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.

_____; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro? In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 331-360.

_____; _____. Súmulas e precedentes vinculantes no anteprojeto de novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, 2013, v. II, p. 453.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 1.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Juspodivm: Salvador, 2011, v. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo, 2001, v. 3.

_____; _____. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, cap. X.

_____; BUENO, Cassio Scarpinella; BASTOS, Antonio Adonias. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC). *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 233, p. 295-320, 2014.

_____; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Manual dos juzizados cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2001.

- _____. *Fundamentos do processo civil*. Os juizados especiais e os fantasmas que os assombram. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1.
- _____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DONOSO, Denise. Julgamento prévio do mérito: análise do art. 285-A do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Direito e processo*. São Paulo: Saraiva, 2011. .
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Nelson Boeira (trad.). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- EMILIOU, Nicholas. *The principle of proportionality in european law*. London: Kluwer Law International, 1996.
- ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 166*. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- ENUNCIADOS DO FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados 453 a 457*. Vitória, 1 a 3 maio 2005. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. A Constituição como garantia da democracia: o papel dos princípios constitucionais. In: ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 3. (Coleção Ensaios de Processo).
- FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: RT e USP, 1973.
- FARIA, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, jul./set. 2000.

- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Booksellers, 2006.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mudanças constitucionais e mudanças inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- FON, Vincy; PARISI, Francesco. Judicial precedents in *civil law* systems: a dynamic analysis. *International Review of Law and Economics*, v. 26, ed. 4, p. 519-535, dez. 2006.
- FONSECA, Ana Carolina da Costa e. Considerações sobre os juizados especiais cíveis. *Revista dos Juizados Especiais*. Porto Alegre, TJRS, n. 28/29, abr./ago. 2000.
- FERREIRA, Jussara Borges; MORAES, Kelly Cardoso Mendes de. *Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.
- FREIRE, Alexandre *et al.* *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- _____; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 199-228, dez. 2012.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Da ordem dos processos no tribunal. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.
- GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC: breves apontamentos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 199, p. 247-256, set. 2011.
- _____. (Org.). *Direito processual em movimento*. Curitiba: CRV, 2011.
- _____. *O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- GALLOTTI, Isabel *et al.* *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 177-200.
- GOMES, Alexandre Gir; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 234, p. 181-207, ago. 2014.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

- GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 222, p. 221-249, ago. 2013.
- GOTTWALD, Peter. About the extension of collective legal protection in Germany. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 154, p. 81-93, dez. 2007.
- GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas nos incisos III e IV do art. 988 do novo código de processo civil*. [No prelo].
- GRASSI GOUVEA, Lucio. Cognition processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 5. ed., rev. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2007.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I.
- _____. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. (Coord.). *O novo Código de Processo Civil, o projetado do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- GRECO FILHO, Vicente. *Os direitos individuais e o processo judicial*. São Paulo: Atlas, 1977.
- _____. *Direito processual civil brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.
- _____. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- _____. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 29, jan./mar. 1983.
- _____. *O processo constitucional em marcha e as garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- _____. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa*. [Separata]. Brasília, Senado Federal: Secretaria de Edições Técnicas, ano 25, n. 97, jan./mar. 1988, p. 195.
- _____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- _____. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
- _____. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro, Forense Universitária,

1996.

_____. *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____.; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. São Paulo: Celso Bastos - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HARRINGTON, Christine B. *Shadow justice: the ideology and institutionalization of alternatives to court*. Westport: Greenwood Press, 1985.

HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex, 1997.

HERZL, Ricardo Augusto. *Neoprocessualismo, processo e constituição: tendências do direito processual civil à luz do neoconstitucionalismo*. São Paulo: Conceito Editorial, 2013. v. 6. (Coleção Ensaios de Processo Civil).

HESPANHA, Benedito. *Tratado de teoria do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 1.

HESS, Burkhard. Relatório nacional da Alemanha. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JAMES, Dennis. Interpretation and application of the Civil Code and the evaluation of judicial precedent. *Louisiana Law Review*, v. 54, 1993.

JARDIM, Antonio Guilherme Tanger. *O primeiro juizado de pequenas causas do país já possui sua história*. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1983.

_____. *A criatividade na jurisdição: a experiência inovadora do juizado de pequenas causas*. Porto Alegre, 24 abr. 2003. [Palestra proferida na I Mostra e Seminário sobre qualidade na jurisdição]. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Diritto costituzionale e processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. VII, p. 327-332, 1952.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantias do tratamento paritário das partes. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

_____. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2005.

- KAFKA, Franz. *O processo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- KELSEN, Hans. *La giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1981.
- KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 84, 1996.
- KERN, Christoph A. Kern. The respect for court decisions in Germany Law. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. (Org.). *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. Em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123-144.
- KOCH, Harald. Non-class group litigation under EU and german law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, Duke: Duke University School of Law, n. 11, 2001, p. 362. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol11/iss2/9/>>. Acesso em: 16 mar. 2015.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 237. p. 497-506., nov. 2014.
- LAMOND, Grant. Do precedents create rules? *Legal Theory*. United States of America, Cambridge University, v. 11, p 1-26, 2005. [Doi:10.1017/S1352325205050019]. Disponível em: <<http://www.umiacs.umd.edu/~horty/courses/readings/lamond-2005-precedents-rules.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.
- _____. Precedent and analogy in legal reasoning. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edward N. Zalta. ed., 2006. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>. Acesso em: 16 maio 2015.
- _____. Precedent. *Philosophy compass*. United States of America: Blackwell Publishing Ltd., v. 2, p. 699-711, jul. 2007. [Doi: 10.1111/j.1747-9991.2007.00092.x]. p. 707-709.
- _____. Analogical reasoning in the common law. *Oxford Journal of Legal Studies*. United States of America, Oxford University, v. 34, p. 567-588, jun. 2014. [Doi: 10.1093/ojls/gqu014]. Disponível em: <<http://ojls.oxfordjournals.org/content/early/2014/06/24/ojls.gqu014>>. Acesso em: 6 ago. 2015.
- LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula vinculante: um desafio. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 120, p. 120-145, fev. 2005.
- _____. Súmula vinculante: uma incógnita. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 517-523.

- _____. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1.
- _____. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, p. 167-188, abr. 2012.
- _____. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil consequência da consolidação da jovem escola brasileira. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 226, p. 385-398, dez. 2013.
- _____; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Elsevier: Campus Jurídico, 2012.
- _____; SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A administração pública federal e os precedentes do STF. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 214, p. 199-214, dez. 2012.
- _____; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, p. 167-188, abr. 2012.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEAL, Rogério; HENNIG, Mônia. O acesso à justiça e o Juizado Especial Cível. *Revista dos Juizados Especiais*. Porto Alegre, TJ, n. 22, abr. 1998.
- LEAL, Rosemiro Pereira. Comentário de acórdão do STF. *Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG*. Belo Horizonte, OAB/MG, v.1, p. 73, jan./jun. 2004.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do ministério público no IRDR. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. São Paulo, ESMP-SP, v. 1. p. 173-185, 2012.
- LÉVY, Daniel de Andrade. O IRDR no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 196, p. 165-201, jun. 2011.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del processo civile*. Milão: Morano, 1962.
- _____. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 185, p. 233-243, jul. 2010.

- LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2014.
- LORD GOFF OF CHIEVELEY. The future of the common law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 46, 4. ed. 1997, p. 745-760. Disponível em: <doi:10.1017/S0020589300061194>. Acesso em: 14 ago. 2015.
- LÖEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução Alfredo G. Anabidarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- LÜKE, Wolfgang. *Zivilprozessrecht*. 9. ed. München: CH Beck, 2006.
- LYRA FILHO, Roberto. *Pesquisa em que direito?* Brasília: Edições Nair, 1984.
- _____. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- _____. Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - Entscheidungsmuster bei gleichgerichteten Interessen?. *Zeitschrift für Zivilprozess*, Band 119, Heft 2, jun. 2006.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- _____. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online. 2012, p. 80 et seq. [DOI:10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001]. Disponível em: <<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840-chapter-9>>. Acesso em: 6 ago. 2015.
- _____; SUMMERS, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997.
- MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MACÉDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- MAGALHÃES, Breno Baía; ALVES DA SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2, p. 211-237.
- MANCUSO, Rodolfo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2009.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 503-517.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In: _____ (Coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Ações repetitivas e julgamento liminar*. Nov. 2007. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/71-artigos-nov-2007/6093-acoes-repetitivas-e-julgamento-liminar>>. Acesso em: 15. abr. 2015.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, UFPR, n. 49, p. 11-58, 2009.

_____. Coisa julgada *erga omnes* e eficácia vinculante. *Processos Coletivos*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com_content/118>. Acesso em: 26 jul. 2015.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 309-340.

_____. Controle de constitucionalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. (Coord.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Controle de constitucionalidade. In: _____; SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed., rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Da Corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. In: _____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p. 731-765.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Uma nova realidade diante do projeto do CPC: a ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 918, p. 351-357, 2012.

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

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001.

_____; _____; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868 de 1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Há repercussão geral sempre que houver divergência sobre questão constitucional*, nov. 2013. Disponível em: <<http://professormedina.com/2013/11/21/deve-caber-repercussao-geral-sempre-que-houver-divergencia/#more-8708>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil. In: _____ *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 677-700.

MEINHARDT, Betina Pohl. *Juizado especial de pequenas causas*. Monografia (Especialização) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de

Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o IRDR previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 211, p. 191-206, set. 2012.

_____.; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, p. 283-331, maio 2015.

MENGONI, Luigi. Diritto vivente. *Dig. disc. priv.* Torino, *Sez. civ.*, v. VI, 1990.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1981. v. 1, t. II.

_____. Constituição e processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, ano 25, n. 98, abr./jun. 2000.

_____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. Súmula vinculante: (in)efetividade e medidas paralelas. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 591-606.

_____. Apontamentos sobre os poderes do relator nos Tribunais. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006.

_____. Concepções sobre acesso à justiça. In: SOUZA LIMA, Fernando Rister de; MARTINS PORT, Otávio Henrique; LIMA DE OLIVEIRA, Rafael Sérgio. (Coord.). *Poder Judiciário, direitos sociais e racionalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 219-231.

_____. *Ensaio sobre recursos e assuntos afins*. Coleção Ensaio de Processo Civil. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2.

_____. *Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 10. (Coleção Ensaio de Processo Civil).

_____. O binômio repercussão geral e súmula vinculante: necessidade da aplicação conjunta dos dois institutos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial. 2. tir.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. A força das decisões judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 216, p. 13-34, fev. 2013.

_____. O papel do STF no novo sistema processual brasileiro. In: LAMY, Eduardo; ABREU, Pedro Manoel; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (Coord.). *Processo Civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 160-169.

_____. Poderes do relator no CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 391-407.

_____. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 24. (Coleção Recursos no Processo Civil).

_____. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado: óbice ao avanço da jurisprudência ofensiva. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 950, p. 107-132, dez. 2014.

_____. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? *Revista de Processo*. São Paulo Revista dos Tribunais, 232, p. 307-324, jun. 2014.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: _____; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 85-99.

_____. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito jurisprudencial*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Cortes superiores e cortes supremas*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no projeto do novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 185-199.

_____. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONREAL, Eduardo Nova. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MULHERON, Rachael. The case for an opt-out class action for

- European member states: a legal and empirical analysis. *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 419. Disponível em: <http://www.cjel.net/print/15_3-mulheron/>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- _____; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 483-512.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____; _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____; _____. *Código de Processo Civil comentado*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- _____; _____. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- _____; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro*. 2. ed., rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2013.
- NORONHA, Fernando. Retroatividade, Eficácia Imediata e Pós-atividade das Leis: sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de direito intertemporal. *Revista de Processo*. São Paulo Revista dos Tribunais, ano 6, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1998.
- NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recursos (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006) – Do duplo grau de jurisdição e do direito constitucional ao recurso (contraditório sucessivo) – Aspectos normativos e pragmáticos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 137, p. 171, jul. 2006.
- _____. *Processo jurisdicional democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.
- _____. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.).

Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes us. Uma compreensão constitucional adequada do seu uso no Brasil. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MARINONI, Luiz Guilherme; CASTRO MENTES, Aluisio Gonçalves de. (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.

_____; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 469-481.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 663-670.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção o novo processo civil).

OLIVEIRA NETO, Francisco José de. *Estrita legalidade e atividade jurisdicional*. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

PASSOS, J.J. Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981.

PASSOS, J.J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, RT. n. 102, ano 26, abr./jun. 2001.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

_____. O Ministério Público no Estado moderno. *Revista do Ministério*

- Público*. Porto Alegre, Ciência Jurídica Nova Alvorada, n. 40, jan./jun. 1998. PORTO, Sérgio Gilberto. Apontamentos sobre duas relevantes inovações no projeto de um novo CPC. *Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial*. São Paulo: IOB Thomson, v. III, n. 21, nov. 2011.
- _____; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- PUGIOTTO, Andrea. *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. Gnesi, uso e implicazioni: Milano: Editora, 1994.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Estudos de direito político*. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Vamirech Chacon. Brasília: Ed. UnB, 1981.
- RE, Edward D. *Stare decisis*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 73, p. 47-54, jan. 1994.
- RECÁSSENS SICHES, Luís. *Estudios de filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1936.
- REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Juizados especiais cíveis: comentários à Lei n. 9099, de 26-9-1995*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no *musterverfahren* brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 13, jan.–jun. 2014, p. 102-125. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Cartilha dos juizados especiais*. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/poder_judiciario/comarcas/juizados_especiais/cartilha_je.html>. Acesso em: 15 jun. 2014.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 133, ano 34, jan.-mar. 1997, p. 51-64. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 05 ago. 2015.
- ROCHA, Felipe Borring. *Aspectos polêmicos da Lei nº 9.099, de 26/9/1995*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e

análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo código de processo civil e o kapitalanleger-musterverfahrensgesetz do direito alemão. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 8, p. 93-109, jul.-dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Academia, 1994.

_____. Juizados especiais cíveis: inconstitucionalidades impropriedades e outras questões pertinentes. *Genesis, Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Genesis, 1. ed. jan./abr. 1996.

_____. Poder judiciário e emenda constitucional n. 45. In: MANOEL ABREU, Pedro; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.). *Direito e processo: estudos em homenagem ao desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 167-191.

_____. Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Org.). *Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento: estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha*. Florianópolis: Conceito, 2008.

_____; SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Juizados especiais: questões de estrutura legal e de estrutura real. In: ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz Abreu *et al.* (Coord.). *Direito, processo e política: aportes hermenêuticos*. Florianópolis: Academia Judicial, Centro de Estudos Jurídicos; 2014. p. 1.782-1.908. Disponível em: <<http://acadjud.tjsc.jus.br/e-books>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, UERJ, v. 8, p. 905-939, jul.-dez. 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1983.

_____. Jurisprudência. Uniformização. Súmula. In: CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (Coord.). *Direito processual (inovações e perspectivas): estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo*

Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Da súmula à sumula vinculante*. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. A Consolidação das Instituições. v. 3. Brasília, Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 208, jun. 2012, p. 203-237.

ROSSONI, Igor Bimkowski. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a introdução do *group litigation* no direito brasileiro: avanço ou retrocesso? *Páginas de Direito*. Dez. 2010. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

SANTIN, Janaína Rigo *et al.* Os problemas estruturais atuantes como limitadores dos princípios informadores dos Juizados Especiais Cíveis. *Anais...* Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Uberlândia, 2012. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2012. p. 12.508-12.538.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; ABOUD, Georges; Do indeferimento da petição inicial. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Max Limonad, 1965.

SERVERIN, Evelyne. *De la jurisprudence em droit prive*. Théorie d'une pratique. Lyon: Presses Universitaires de Lyon, 1985.

SHAPIRO, David. The role of precedent in constitutional adjudication. *Texas Law Review*, v. 86, p. 929-957, 2008.

SPAGNOLO, Juliano. A garantia do juiz natural e a nova redação do art. 253 do código de processo civil. In: PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). *As garantias do cidadão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SOARES, Guido Fernando da Silva. *Common law*. Introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FAVA, Marcos Neves. A defesa de sua independência: um dever do magistrado. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, RT, v. 123, p. 67-78, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à sumula*

vinculante. Curitiba: Juruá, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Do poder constituinte e da mudança constitucional: reforma e mutação. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105-153.

STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____; ABBOD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal*. 08.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10253>>.

Acesso em: 16 abr. 2009.

_____; SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. Recurso especial, macro-lides e o puxadinho hermenêutico. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3, p. 181-196.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 193, p. 355-372, mar. 2011.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. *Il vértice ambíguo: saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.

_____. Dimensioni del precedente giudiziario. *Rivista Trimestrale di Siritto e Procedura Civile*. Milano, Giuffrè, 1994.

_____. Institutional factors influencing precedents. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot: Ashgate, 1997.

_____. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 110, p. 141-158, abr. 2003.

_____. Precedente e giurisprudenza. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano, Giuffrè, ano LXI, n. 3, p. 709-724, set. 2007.

_____. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In:

CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (Org.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

_____. Le funzioni delle Corti Supreme: cenni generali. In:

MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Coord.). *Processo civil: estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 341-360.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Os juizados especiais cíveis e a gratuidade da justiça*. Jul. 2000. Disponível em:

<<http://www.tex.pro.br>>. Acesso em: 02 out. 2010.

_____. Contra os precedentes obrigatórios. *Páginas de Direito*. 03 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contr-os-precedentes-obrigatorios>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 665, mar. 1991.

_____. Código de processo civil: alterações introduzidas pela Lei n. 9.756 de 17.12.98. *Revista da Escola de Magistratura do Estado de Pernambuco*, Recife, v. 4, p. 177-202, 1999.

_____. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 417). *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 18, p. 5-32, maio-jun. 2007.

_____. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 189, p. 9-47, nov. 2010.

_____. *et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.) *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 197, p. 271-294, jul. 2011.

TORRES, Artur. Constituição, processo e contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. *Temas Atuais de Processo Civil*. Porto Alegre, ano 1, v. 1, n. 2, data, p. 50.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*. São Paulo: RT, 2002.

TRABALHOS DE MAGISTRADOS SUL-RIO-GRANDENSES.

Juizado de pequenas causas. Porto Alegre: Ajuris, 1982.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Procedure Rules: Part 19 (Parties and Group Litigation), fev. 2000. (Anexo H). Disponível em:

<<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#III>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Practice Direction 19b – Group Litigation, fev. 2000. (Anexo I). Disponível em:

<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b>. Acesso em: 18 mar. 2015.

UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. Group litigation orders.

Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/queens-bench/group-litigation-orders>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Correa de. *Princípio da fungibilidade*: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 2007.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo *musterverfahren* “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 217, p. 257-307, mar. 2013.

_____. *As ações repetitivas no direito brasileiro: com comentários sobre a proposta de “incidente de resolução de demandas repetitivas” do projeto de novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VIANA, Salomão. *O princípio da cooperação e o novo CPC*.

Disponível em: <http://direitoecoisasnossas.blogspot.com.br/2012/02/o-principio-da-cooperacao-e-o-novo-cpc.html>. Acesso em: 28 ago. 2012.

VIDAL, Jane Maria Köler. Origem do juizado especial de pequenas causas e seu estágio atual. *Juizado de pequenas causas: doutrina – jurisprudência*. Porto Alegre, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1991.

VIEHWEG, Theodor. *Topik und jurisprudenz: ein beitrag zur rechtswissenschaftlichen grundlagenforschung*. München: C.H. Beck Verlag; Auflage: 5, 1974.

VOJVODIC, Adriana M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal*: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. 2012. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2012.

- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 100, p. 72-87, out. 2000.
- _____; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 882, p. 25-38, abr. 2009.
- WARAT, Luiz Alberto. *Ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus. 2001.
- WATANABE, Kazuo. *Contribuição ao estudo da cognição no processo civil*. São Paulo, 1985.
- WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Obra em homenagem ao advogado Claudiovir Delfino. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 227-236.
- WESLEY-SMITH, Peter. Theories of adjudication and the status of stare decisis. In: GOLDSTEIN, Laurence (Coord.). *Precedent in law*. Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 73-87.
- WOLKART, Erik Novarro. *Precedente judicial no processo civil brasileiro: mecanismo de objetivação do processo*. Salvador: Juspodivm; 2013.
- _____. Sistemas de precedentes e sistema de nulidades no novo CPC: notas de uma harmonia distante. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto no novo Código de Processo Civil*, Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 447-456.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 206, abr. 2012.
- YNGVESSON, Bárbara; HENNESSEY, Patrícia. Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature. *Law and Society Review*. Denver, The Association, v. 9, n. 2, p. 219-274, 1975.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. São Paulo: RT, 1995.
- ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. ampl. e alterada. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____. Cortes supremas e interpretação do direito. In: _____. (Coord.). *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev. ampl. e alt. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *Revista de Processo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 234, p. 181-207, ago. 2014.

_____. Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas. In: _____ *et al.* (Coord.). *Juizado especial de pequenas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.