

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Mateus Trevisan

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – EFETIVIDADE X
SEGURANÇA JURÍDICA**

CHAPECÓ (SC), 2012

MATEUS TREVISAN

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – EFETIVIDADE X
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Profº. Me. Gilmar Paulo Hauschildt.

Chapecó (SC), maio 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – EFETIVIDADE X
SEGURANÇA JURÍDICA**

MATEUS TREVISAN

Prof^o. Me. Gilmar Paulo Hauschildt
Professor Orientador

Prof^a. Me. Laura Cristina de Quadros
Coordenador do Curso de Direito

Prof^o. Me. Robson Fernando dos Santos
Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Chapecó (SC), maio 2012.

MATEUS TREVISAN

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – EFETIVIDADE X
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Me. Gilmar Paulo Hauschildt – Presidente

Me. José Jacir Victovoski – Membro

Esp. Bruno Frias – Membro

Chapecó (SC), maio 2012.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Luiz Fernando Trevisan e Irene Di Domenico, pessoas excepcionais de caráter exemplar, que de suas dificuldades e suor, oportunizaram essa extraordinária experiência de vida, e que ao longo desses anos não deixaram de fomentar a ganância pelo estudo e conhecimento.

A minha irmã, Karissa Trevisan, fiel escudeira e incomum amiga, que pelas aventuras da vida distanciou-se de nós para alcançar seus sonhos e objetivos.

A minha namorada, Paula Balestreri, pessoa inexplicável da qual compartilhei lindos momentos, e que pelo seu grandioso coração nos fortalece para enfrentar o futuro.

Aos meus colegas, amigos e a todos os representantes da Boleragem F. C., que a partir de uma brincadeira a transformaram em um forte laço de união.

E a todos que ainda acreditam na justiça!

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e amigo, Prof^o. Me. Gilmar Paulo Hauschildt, pela apresentação da matéria e seu magnífico discernimento para o desenvolvimento desta pesquisa, e a Prof.^a Me. Deisemara Turatti Langoski, pelo precioso apoio.

E a todos que de alguma maneira fizeram palco para minhas indagações, contribuindo para o sucesso e credibilidade desta pesquisa, meu reconhecimento e gratidão.

RESUMO

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – EFETIVIDADE X SEGURANÇA JURÍDICA. Mateus Trevisan.

Gilmar Paulo Hauschildt (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) A presente pesquisa versa sobre a elaboração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pela comissão instituída pelo Senado Federal, para criação do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, previsto pelo projeto de lei nº 166/09. O texto verifica a recepção constitucional do incidente, qual o procedimento previsto para aplicação, e uma comparação com o procedimento alemão (*Musterverfahren*). Foram apontados quais os efeitos resultantes do julgamento das teses paradigmáticas, e sua relação com a efetividade processual e segurança jurídica. (OBJETIVOS) Tem-se como objetivo geral da pesquisa investigar se o instituto do julgamento de demandas repetitivas apresenta limitação ao jurisdicionado para o livre acesso ao Poder Judiciário e se colide com a segurança jurídica necessária para um respeitável ordenamento. Os objetivos específicos são: verificar as modificações trazidas no anteprojeto de Novo Código Processual Civil, o que representa a implementação do instituto de julgamento demandas repetitivas e quais os principais argumentos para essa inovação; perquirir quais os efeitos do julgamento de demandas repetitivas na prática da sociedade jurídica; analisar se a Constituição Federal não sofrerá redução em sua essência por conta da norma objeto do projeto de lei no Senado nº 166/2010 especialmente do art. 895 a 906, relacionando aos princípios do livre acesso à justiça e da ampla defesa. (EIXO TEMÁTICO) O eixo temático do Curso de Direito da Universidade Comunitária de Chapecó - UNOCHAPECÓ pelo qual o trabalho vincula-se é denominado “Cidadania e Estado”. (METODOLOGIA) A pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, com base na análise da legislação, doutrinas, especialmente por artigos jurídicos em revistas e sites virtuais. Utiliza-se o método dedutivo para a preparação da pesquisa. (CONCLUSÃO) Após análise feita sobre os dispositivos e argumentos constantes no incidente de resolução repetitivo, conclui-se que, o instrumento pretendido pelo anteprojeto, embora necessite de alguns reparos, tem o condão de atacar a morosidade judicial sem afetar o acesso à justiça e o princípio da segurança jurídica, devido ao tratamento igualitário que se dará as diversas demandas pelo julgamento das teses jurídicas, e a aplicação adequada dos precedentes judiciais a cada caso concreto. Todavia, essa conclusão terá que vir precedida da evolução da infraestrutura geral da justiça para então, por em prática os termos do incidente. (PALAVRAS-CHAVE) Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, efetividade processual, segurança jurídica.

ABSTRACT

INCIDENT OF RESOLUTION REPETITIVE DEMANDS – EFFECTIVE X LEGAL SECURITY. Mateus Trevisan.

Gilmar Paulo Hauschildt (ADVISOR). (Chapecó Region Community University – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUCTION) The present research focuses on the development of Incident of Resolution Repetitive Demands by commission instituted by the Senate Federal, for creation the draft the New Code of Civil Procedure, provided by the bill n° 166/09. Scans the text reception constitutional the incident, which the procedure for application, and a comparison with the procedure German (*Musterverfahren*). Were appointed the effects resulting from the trial of theses paradigmatic, and its relation to the effectiveness procedural and legal security. (OBJECTIVES) The general objective the research is investigate to whether the institute trial of repetitive demands shows some limitation for free access to the Judiciary and if collides with the necessary legal security to a respectable set of rules ordained. The specific objectives are: check the modifications brought in the draft New Code of Civil Procedure, and what the implementation of the institute demands repetitive trial represents and what the main arguments for this innovation; inquire which the effects of repetitive demands judgment in the practice of law society; consider whether the Federal Constitution will not suffer a reduction in its essence because of the standard object of the bill n° 166/09 of the Senate, especially the art. 895-906, relating to the principles of free access to justice and legal defense. (THEMATIC AXIS) The axis thematic of the Course of Law, Chapecó Community University – UNOCHAPECO by which works is linked is called “Citizenship and the State”. (METHODOLOGY) The research is characterized as bibliographic, based on analysis of legislation, doctrines, especially for articles in legal journals and virtual sites. The method used for the preparation of deductive search. (CONCLUSION) After analysis and arguments about the devices listed in the incident resolution repetitive, it is concluded that, the instrument intended by the bill, although it needs some repairs, has the ability to attack the slowness of justice without affecting access to justice and the principle of legal security, due to the equal treatment that will give the various demands for the same judgment of the legal bases, and proper application of judicial precedents in individual cases. However, this conclusion has to be preceded the evolution of the overall infrastructure of justice then, to give effect to the terms of the incident. (KEYWORDS) Incident of Resolution Repetitive Demands, procedural effectiveness, legal security.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

EC – Emenda Constitucional

NCPC – Novo Código de Processo Civil

PLS – Projeto de Lei no Senado Federal

LISTA DE SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE APÊNDICES E ANEXOS

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA	82
APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA	84
ANEXO I – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	86

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I	16
1 O ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS INOVAÇÕES – CONSEQUÊNCIAS DA EC. 45/2004.....	16
1.1 Principais alterações propostas visando à celeridade processual	19
1.1.1 <i>Efetividade processual</i>	21
1.1.2 <i>Segurança jurídica</i>	23
1.2 O incidente de resolução de demandas repetitivas	26
1.2.1 <i>Procedimento</i>	27
1.3 Posições doutrinárias favoráveis	31
1.4 Posições doutrinárias desfavoráveis	33
1.5 Argumentos	34
1.5.1 <i>Procedimento-Modelo Alemão (Musterverfahren)</i>	37
CAPÍTULO II	41
2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS COMO LIMITADOR DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO	41
2.1 Análise do instituo frente à Constituição Federal de 1988	43
2.2 Confronto de princípios e técnicas de solução	45
2.2.1 <i>Ampla defesa</i>	48
2.2.2 <i>Contraditório</i>	50
2.3 Participação da comunidade jurídica mediante o instituto do “Amicus Curiae”	54
CAPÍTULO III	58
3 EFEITOS DOS JULGAMENTOS PROLATADOS NOS INCIDENTES DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	58

3.1 Efeitos processuais	59
3.1.2 <i>Extra partes</i>	61
3.2 Efeitos materiais	63
3.3 Autoridade das decisões	65
3.3.1 <i>Efeitos relacionados à efetividade</i>	67
3.3.2 <i>Efeitos relacionados à segurança jurídica</i>	69
3.4 Visão crítica do instituto e tomada de posição	71
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	77
APÊNDICES	81
ANEXOS	86

Clica com o botão direito sobre o sumário – Atualizar campo – Atualizar índice inteiro

INTRODUÇÃO

A partir da publicação do anteprojeto do novo Código de Processo Civil pela comissão de juristas instituída pelo Senado Federal, percebeu-se desde logo a aproximação com a Constituição Federal e suas questões fundamentais.

Partindo desse pressuposto, o novo código quis definitivamente incorporar em seus limites legais, o princípio constitucional da celeridade processual estampado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Atendendo assim, a obrigação de que cada nova norma elaborada além de atingir os seus fins propostos, terá que garantir a sua efetiva aplicação.

A intenção desse novo código é visivelmente afrontar a morosidade jurisdicional que assola nosso país. Ao criar normas de caráter efetivo, respeitando sempre o princípio constitucional da segurança jurídica, abandonando aquelas questões técnicas que prejudicavam o entendimento, para, enfim, inserir meios de entregar a tutela jurisdicional a tempo de surtir algum resultado concreto ao jurisdicionado.

Para esse resultado ser atingido, além de contribuir para a agilidade da jurisdição, o incidente de resolução de demandas repetitivas promete dar solução a todos àqueles milhares de casos que possuem a mesma controvérsia, e que decorrem de uma potencializada relação jurídica.

Como serão conhecidas somente questões de direito, o incidente repetitivo por meio da utilização do julgamento de teses jurídicas, pretende tornar a jurisprudência uniforme para aquele determinado caso.

Dessa forma, a pesquisa em questão versa sobre o inovador incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, será investigando se a segurança jurídica estará comprometida

com a eficácia da nova norma processualista. Para tanto, será empregado o tipo de pesquisa bibliográfica para elucidação do tema, sendo consultado essencialmente doutrinas, artigos jurídicos e legislação específica.

Desse modo, partir-se-á a presente pesquisa do método dedutivo de pesquisa, eis que se faz o uso do raciocínio lógico da dedução para alcançar uma conclusão.

Ressalte-se que a pesquisa está inserida no eixo temático Cidadania e Estado.

A presente pesquisa divide-se em três capítulos.

No capítulo inaugural, será feita uma exposição geral dos motivos que ensejaram o anteprojeto, de acordo com os efeitos da EC. 45/2004 ao direito brasileiro, e os princípios constitucionais que refletiram na celeridade processual. De forma breve, serão indicadas as principais alterações do Novo Código de Processo Civil. Para aprofundar a pesquisa, serão delineados os princípios da efetividade processual e segurança jurídica. Em seguida, já será desenvolvida a matéria do incidente de resolução de demandas repetitivas, e detalhadamente seu procedimento, apresentando-se as primeiras impressões favoráveis e contrárias. Expandindo a matéria, serão apontados os principais argumentos que resultaram no incidente repetitivo, e ao final, o procedimento alemão (*musterverfahren*) que inspirou o incidente brasileiro.

O segundo capítulo abordará as dificuldades encontradas pelos jurisdicionados do encontro ao livre acesso à justiça, e quais os reflexos do julgamento de teses jurídicas advindas do incidente repetitivo, através de estudos sobre os princípios constitucionais no aspecto da aplicabilidade dos fundamentos do processo justo, e os confrontos com as normas constitucionais. Utiliza-se um juízo de razoabilidade e proporcionalidade para a eficácia da nova norma pretendida. Logo após, as possibilidades de participação das partes pela ampla defesa e contraditório, e da sociedade em geral pelo instituto do *amicus curiae*.

No capítulo derradeiro, serão conhecidos os reais efeitos do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, seja intrínseco ao processo, como também aqueles que vão além do processo, pois atingem o direito material do indivíduo. Demonstrar-se-á a força vinculativa do incidente, bem como as consequências para a efetividade processual e a segurança jurídica de acordo com as perspectivas adotadas nos dispositivos do procedimento.

CAPÍTULO I

1 O ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS INOVAÇÕES – CONSEQUÊNCIAS DA EC. 45/2004

Atualmente o Código de Processo Civil brasileiro tem passado por inúmeras alterações visando imprimir maior efetividade e segurança às decisões judiciais. Neste aspecto, as modificações levadas a efeito pelo legislador infraconstitucional, introduziram na ciência processual, fortes transformações, objetivando com que os órgãos jurisdicionais cumpram com maior eficiência seu papel constitucional de solucionador de conflitos.

Todavia, o presente trabalho propende investigar a existência de uma nova maneira de fazer justiça através de medidas céleres e eficazes que derivaram na alteração da visão do legislador, resultando na inovadora medida do incidente de resolução de demandas repetitivas, a qual foi claramente elaborada com desígnio na diminuição de demandas, e agraciar os jurisdicionados na aplicação do direito isonômico em todos os âmbitos de aplicação da legislação federal quando se tratar em tese jurídica de repercussão nacional.

Segundo Duarte e Grandinetti (2005, p. 17) a falta de uma garantia fundamental para a tutela jurisdicional eficaz do Estado já havia sendo interpretada através do inciso XXXV¹ do artigo 5º da Constituição Federal, regra que garante como direito fundamental a apreciação obrigatória do Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito, dando guarida ao princípio da inafastabilidade do controle judicial como última instância do exercício do Poder Soberano.

¹ **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 de direito.

Acerca do citado princípio leciona o autor: “através deste dispositivo, encontra-se o princípio da ‘inafastabilidade do controle jurisdicional’ o qual se traduz na segurança de que o Estado assegurará a promoção da tutela adequada dos direitos pleiteados” (DUARTE; GRANDINETTI, 2005, p. 18).

Para corroborar com este entendimento, Marinoni (2011, p. 221) ao abordar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, elabora um estudo acerca das condições da ação logo quando da propositura e desenvolvimento desta até o julgamento do mérito, afirmando que: “[...] quando se diz que a lei não excluirá afirmação de direito, não se garante apenas que ele possa ser afirmado. Ora, esse direito de afirmação traz implícita, como consequência lógica, a possibilidade da sua apreciação pelo Poder Judiciário.”

Nesse sentido, Marinoni (2011, p. 222-223) aduz que:

A ação é exercida e, portanto, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito (do pedido), e, no caso de reconhecimento do direito material, ainda se mantém presente para exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material. [...] Assim, a sentença (compreendida como medida processual) e a execução adequadas são óbvios corolários do direito de ação, impondo a conclusão de que o direito de ação, muito mais do que o direito ao julgamento do pedido, é o direito à efetiva tutela jurisdicional. Isso porque, por efetiva tutela jurisdicional, deve-se entender a efetiva proteção do direito material, para a qual são imprescindíveis a sentença e o meio executivo adequados (grifo autor).

Assim, para se chegar a uma apreciação efetiva do Judiciário primeiramente faz-se necessária a presença de determinados pressupostos de condições da ação, para que, ao final, seja devidamente sentenciada aos termos da peça exordial e garantir à forma de execução tempestiva do direito material pleiteado.

Por conta da reforma do judiciário levada a efeito com a promulgação da EC. nº 45/2004 assegurou-se claramente ao jurisdicionado, o direito fundamental da razoável duração da tutela jurisdicional, inserindo o inciso LXXVIII² ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

² **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] **LXXVIII** – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A incorporação da EC. 45/2004 ao ordenamento jurídico brasileiro concretizou um “novo” pensamento de fazer justiça na visão geral do direito. Porém, a intenção de tornar a prestação jurisdicional célere não foi novidade à época no Brasil, pois em 1992 na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil aderiu ao *Pacto de São José da Costa Rica*, de 1969, o qual já previa em seu artigo 8º³, a prestação jurisdicional em tempo razoável do direito atingido ou almejado (DUARTE; GRANDINETTI, 2005, p. 33).

Em tempo, demonstra-se que a positivação do direito fundamental à razoável duração do processo iniciou-se em 4 de novembro de 1950, através da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, a qual, a partir de então, impôs a nova tendência mundial aos ordenamentos interessados na efetiva prestação jurisdicional (GUERRA *apud* RODRIGUES, 2010, p. 81).

Assim, ao incluir esse novo inciso na Constituição Federal assegurou-se ao jurisdicionado, o direito fundamental de ter a razoável duração do processo. Para esclarecer a profundidade desta norma os doutrinadores Carneiro Júnior e Wambier (2010, p. 17) enfatizam: “O inciso LXXVIII do artigo 5º, da Constituição da República, quando se refere à razoável duração do processo, expressa que o direito deve proporcionar os meios que garantam a rapidez de sua tramitação. Não se pode conceber um processo efetivo a destempo”.

Nas mesmas palavras dos autores acima, destaca-se:

O direito à razoável duração do processo é garantido pela Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 45, dirimindo qualquer dúvida acerca do dever do Estado-Juiz conceder tutela efetiva e tempestiva ao direito material, obviamente mediante atuação dos poderes da República, especialmente o Poder Judiciário (CARNEIRO JÚNIOR; WAMBIER, 2010, p. 18).

Porém, não se deve confundir entre tramitação célere do processo e celeridade na tutela judicial (MARINONI, 2009, p. 13), porque o que se busca é a redução de tempos “mortos” nos procedimentos judiciais, para que a efetiva tutela judicial seja oferecida a tempo de atender os anseios das partes litigantes (PLS – nº166, 2010, p. 16).

³**Art. 8º.** 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 e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Ao expressar claramente na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, o presidente do anteprojeto Ministro Luiz Fux, menciona incisivamente o princípio norteador do Novo CPC, “Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça” (PLS – nº166, 2010, p. 16).

A perspectiva no Novo CPC se traduz nos dizeres do presidente do anteprojeto “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo” (PLS – nº166, 2010, p. 14).

Portanto, verifica-se o que está em foco neste Novo Código de Processo Civil, é a busca pela celeridade da tramitação processual, pois inúmeras vezes a justiça ao cumprir o formalismo processual, descumpre o seu papel de pacificador social.

1.1 Principais alterações propostas visando à celeridade processual

A maneira de propor celeridade na tramitação processual está embasada em cinco objetivos traçados pela Comissão encarregada da elaboração do Novo Código de Processo Civil, que brevemente será exposta nos parágrafos abaixo.

Primeiramente, a Comissão visa “[...] estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;” (PLS – nº166, 2010, p.14), pois ao eleger quatro princípios constitucionais, tais como, contraditório, publicidade, razoável duração do processo, e segurança jurídica, para aproximação do processo civil à CF/88, têm-se como “[...] 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 processo deve assegurar o cumprimento da lei material” (PLS – nº166, 2010, p.15).

Em segundo, pretende “[...] criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;” (PLS – nº166, 2010, p.14), para isso, estabeleceram através da mediação e conciliação, seja qual for o tipo da ação e antes de contestado o feito, a obrigatoriedade da tentativa de conciliação para que a medida criada entre as partes seja a solução do litígio, sem que esta seja imposta pela tutela judicial (PLS –

nº166, 2010, p. 22).

Outra medida para aproximar-se da realidade fática da causa, é a criação do instituto do *amicus curiae* logo na primeira instância para auxílio do juízo em questões peculiares referentes à causa (PLS – nº166, 2010, p.23).

Em terceiro, “[...] simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;” (PLS – nº166, 2010, p.14), com o intuito de extinguir incidentes, a contestação terá maior relevância, pois será matéria preliminar arguir incorreções ao valor da causa, bem como a concessão da benesse da Justiça Gratuita, e incompetência do juízo. A intervenção de terceiros será de menor complexidade, admitindo somente uma espécie de intervenção. As ações cautelares serão suprimidas, sobrevivendo a concessão de tutela a evidencia quando evidente o direito pleiteado, não sendo necessária a demonstração do “*periculum in mora*”; e a tutela antecipatória será concedida apenas com a comprovação do “*fumus boni iuris*”, e da ineficácia da tutela judicial se deferida tardiamente (PLS – nº166, 2010, p. 24-25).

Entre outras novidades, a comissão ressalta que o sistema recursal será reduzido para descomplicar e facilitar a compreensão da comunidade jurídica brasileira, onde os prazos recursais serão unificados para quinze dias, exceto os embargos declaratórios que permanecerão em cinco dias, o agravo retido desaparecerá, sendo matéria de impugnação na apelação, o agravo de instrumento será mantido com a possibilidade de sustentação oral, os embargos infringentes deixarão de existir, e não terá extinção de recurso pela inadmissão caso o endereçamento esteja equivocado, pois pelo princípio da fungibilidade, será remetido à instância competente para julgamento se constitucional (STF) ou infraconstitucional (STJ) (PLS – nº166, 2010, p. 27-28).

Como quarta ideologia, o anteprojeto busca “[...] dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado” (PLS – nº166, 2010, p.14), assim, como figura dessa possibilidade, a segurança jurídica está implicitamente ligada nas tomada de decisões, porque se uma única causa de pedir for procedente e esta for matéria de recurso e vier a ser revertida em sede recursal, voltará à instância inferior para análise de todas as outras causas de pedir, considerando a oportunidade ao contraditório, para que igualmente todas sejam apreciadas e, ao final, decididas, pois dessa maneira será dado rendimento máximo ao analisar todas as causas de pedir de um processo (PLS – nº166, 2010, p.29).

A quinta ideia é “[...] imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.” (PLS – nº166, 2010, p.14). Para que o processo se torne mais claro e coeso, é preciso organização na apresentação de Livros e Capítulos, pois se levou em conta as conquistas alcançadas pelo vigente CPC/73 e delas procurou-se manter um equilíbrio com as inovações trazidas pelo NCPC, estruturando internamente as normas para depois harmonizá-las entre si (PLS – nº166, 2010, p.30-33).

A fim de abordar como serão tratados os princípios constitucionais unificados no Novo Código de Processo Civil, realiza-se uma análise sobre a efetividade processual, e a segurança jurídica para inserir o pensamento proposto pelo NCPC e, ao final, conhecer as implicações sobre a tutela jurisdicional e conseqüentemente ao jurisdicionado.

1.1.1 Efetividade processual

A inserção do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal garantiu ao jurisdicionado além do acesso ao Poder Judiciário, a obtenção da efetiva tutela jurisdicional em razoável espaço de tempo, para que o judiciário de alguma forma torne útil o direito material violado (CARNEIRO JÚNIOR; WAMBIER, 2010, p. 15).

Está também, expressamente contido no art. 4º⁴ do Novo Código de Processo Civil, a previsibilidade da razoável duração do processo para obtenção da tutela judicial satisfativa.

Nesse sentido, a aplicação efetiva do direito material decorre da instrumentalidade de atos consecutivos e coordenados do direito processual:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material (MOREIRA apud FUX, PLS – nº 166, 2010, p.12).

⁴ **Art. 4º** As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

A efetividade processual segundo a doutrina se expressa no seguinte sentido:

[...] repousa em verificar que, uma vez obtido o reconhecimento do direito indicado como ameaçado ou lesionado, e que, por isto mesmo, justifique a atuação do Estado-juiz (a prestação da 'tutela jurisdicional'), seus resultados devem ser *efetivos*, isto é, *concretos, palpáveis, sensíveis* no plano *exterior* do processo, isto é, 'fora' do processo (BUENO, 2008, p. 148, grifo autor).

Desta maneira, Bueno (2008, p. 149) afirma que o princípio da efetividade processual deve manter um equilíbrio sobre os demais princípios constitucionais (devido processo legal, contraditório e ampla defesa), porém sobressaindo de certa maneira para atender à visão geral do direito atual na célere prestação jurisdicional.

Ainda, assevera citado autor (2008, p. 149) que o direito material atingido deve ser devidamente demonstrado ao Poder Judiciário, para que a atuação da tutela judicial se faça aos termos provocados, e assim possibilitando a clara e efetiva decisão judicial.

Segundo Theodoro Júnior (2007, p. 19) a busca pela instrumentalidade dos procedimentos processuais para proporcionar maior presteza da tutela judicial, é meta dos atuais processualistas, pois ao se despreocuparem com conceitos e formas, e agirem visando à efetividade processual, terá como efeito, a realização da função processual e atribuirá dessa forma um efetivo resultado ao cumprimento das formalidades processuais.

Afirma referido doutrinador, que a Emenda Constitucional nº 45 ao agregar como garantia fundamental a razoável duração do processo avigorou ao princípio da economia processual, o meio para instituir o resultado efetivo da tutela jurisdicional. Para isso, faz-se necessário desvincular-se de atos inúteis e desnecessários que além de tornar ainda mais moroso o trâmite processual, prejudica as partes que estão à espera pela justiça (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 35).

Como exemplo prático deste princípio, o autor analisa que, para cumprir a efetiva tutela de direitos lesados ou ameaçados, o demorado procedimento ordinário teve que ser "fracionado" para adequar-se a algumas causas urgentes (cautelares), em conta disto, para acelerar a tutela do direito perquirido foram criados ao longo do tempo novos procedimentos, assim convencionou o doutrinador: "Nota-se no direito processual moderno uma forte tendência a criar *procedimentos diferenciados* para fugir dos inconvenientes da tutela tardinha e propiciar ao jurisdicionado provimento compatível com as necessidades da fiel

realização do direito material.” (THEODORO JÚNIRO, 2007, p. 55, grifo autor).

Assim, a vinculação da efetividade como garantia constitucional dada ao jurisdicionado, responsabilizou ao Estado como regra geral, atribuir efetividade em qualquer norma legiferada, e a partir deste pressuposto, a mentalidade do magistrado que ainda não se adequou as mudanças normativas, terá que se adaptar às novas tendências processualistas para dar finalidade ao fundamento em questão. (CARNEIRO JÚNIOR; WAMBIER, 2010, p. 19).

Posto isto, têm-se que a efetividade processual é direito fundamental de todos os cidadãos, juntamente com a razoável duração do processo. O Novo CPC além de prometer dar sequência aos resultados positivos obtidos pelo vigente diploma processual irá abarcar novos institutos (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) para dar progressão ao princípio, e elevar o grau de eficiência da prestação processual ao direito material atingido.

1.1.2 Segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica não encontra embasamento expresso na Constituição Federal de 1988. Porém, por ser um dos princípios alicerces do Estado Direito, entende-se que, o art. 5º, inciso XXXVI⁵, da Carta Magna, ao prever a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, assegura ao cidadão o direito de proteger-se da insegurança estatal em legiferar normas instáveis e abusos do judiciário. (MARINONI, 2010, p. 26).

Sobre esse pensamento, Canotilho (2003, p. 257) ensina que a segurança jurídica encontra-se na estabilidade das decisões judiciais, pois o cidadão deve estar orientado das consequências de seus atos, e ter em mente a previsibilidade da realização do direito almejado, assim, destaca-se:

⁵**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: [...] **XXXVI** – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos (grifo autor).

Dessa forma, Canotilho (2003, p. 257) retrata que os efeitos da segurança jurídica estão contidos na aplicabilidade de normas de um ordenamento jurídico vigente e válido, pois assim o cidadão estará seguro de que o direito pleiteado possa ser exigido e que às decisões do Estado não interfira em seus direitos sem desrespeitar as garantias do inciso XXXVI do art. 5º.

Nery Júnior (2009, p. 52-55) expressa que a segurança jurídica é elemento caracterizador do estado democrático de direito, do qual considera que ao transitar em julgado a sentença de mérito, sem possibilidades de impugnação via recurso, fará coisa julgada material e assim estabelecerá o instrumento necessário para se alcançar a segurança jurídica, assegurando “[...] a intangibilidade da pretensão de direito material [...]” (NERY JÚNIOR, 2009, p. 56).

Para Silva (2009, p. 133) a segurança jurídica está na condição temporal que a norma jurídica se encontra. Dar a possibilidade ao indivíduo ter o conhecimento e certeza em qual tempo a norma que rege seu direito se encontra e a duração nela prevista, é garantir que seus atos serão efetuados dentro da vigência da lei sem consequências infracionais pelo desconhecimento.

Marinoni (2010, p. 26) atribui dois elementos essenciais à caracterização da segurança jurídica ao ordenamento. Primeiro a possibilidade de o cidadão ter previsibilidade dos efeitos de seus atos, bem como o modo de reação de terceiros perante esta conduta. Atribui-se como maneira de ocorrer à previsibilidade, a interpretação invariável de uma determinada situação jurídica. Em segundo, a estabilidade de um ordenamento é essencial para caracterização da segurança jurídica, porque para gerar certa estabilidade, o Legislativo terá que andar em

paralelo ao Judiciário para legiferar leis adequadas à interpretação dos tribunais, e assim, manter o propósito pelo o que a norma foi criada.

Declara o autor que o direito decorrente do *civil law* não produz os efeitos esperados, porque as interpretações dadas para uma norma são variadas conforme cada juiz, isso explica o porquê que o doutrinador sugere que o direito seja interpretado conforme o *commow law*, baseando-se, não somente, nas leis codificadas, abstratas, mas também no uso das decisões decretadas pelo Judiciário para determinada situação, objetivando-se a diminuir as divergências interpretativas normativas para atribuir maior segurança ao jurisdicionado ao propor uma medida judicial (MARINONI, 2010, p. 29).

Ainda, para esclarecer, aduz que a estabilidade pressupõe a segurança jurídica no sentido de dar continuidade à norma legislada nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Embora corretamente inserida a norma legislada no ordenamento, não contribui para a segurança jurídica a posição de um juízo de primeiro grau ou tribunal contrariar um precedente jurisprudencial de uma corte que lhes são superiores, porque assim, estará colaborando para a instabilidade do ordenamento, e conseqüentemente não prestando a adequada tutela jurisdicional (MARINONI, 2010, p. 33).

Para ilustrar os posicionamentos doutrinários acima destacados, retira-se da exposição de motivos do anteprojeto do NCPC a ansiedade dos juristas em resgatar e firmar o princípio constitucional da segurança jurídica como paradigma do futuro CPC:

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 (PLS – nº166, 2010, p. 19).

Desse modo, a pretensão dos juristas em concretizar a segurança jurídica no ordenamento brasileiro que já vinha sendo observada nas legislações esparsas, solidifica-se na norma instrumental para assegurar ao jurisdicionado, em vista do Estado de Direito, a garantia constitucional de segurança por meio de um processo democrático, e a busca da prestação jurisdicional adequada (PORTO, 2011, p. 68).

1.2 O incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas estará inserido nos arts. 895 a 906 do Capítulo VII, Título I, Livro IV, do Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Segundo Dantas (2011), membro da comissão de juristas elaboradora do anteprojeto do NCPC, o incidente desenvolver-se-á:

Sempre que houver uma demanda com potencial de se multiplicar, o juiz vai suscitar o tribunal e este vai decidir a tese jurídica que os juízes de todo o estado ou região vão aplicar no caso concreto, naturalmente exercendo seu papel de analisar provas e demais atos processuais.

Ou seja, o incidente de resolução de demandas repetitivas repousa na inovadora questão de solucionar litígios de uma possível pretensa coletivização de direitos, decidindo uma tese jurídica da qual vinculará qualquer cidadão, se legitimado, para pleitear o direito abordado pela tese.

Ressalta-se que a coletivização de direitos expressada no incidente, não tem a intenção de retratar as ações em grupo que vinculam classes sociais figuradas nos direitos coletivos e difusos, mas apenas tutelar direito homogêneos individuais (ROSSONI, 2011, p. 27).

Prevedo o conflito que poderia ocasionar a denominação do incidente, Dantas (2011) explica: “[...] optamos por não usar o nome incidente de coletivização. A Comissão entendeu que estava dando a impressão de que estávamos falando em ação coletiva, o que não é o caso”.

A denominação ação de coletivização não tem o objetivo de tutelar uma determinada classe ou grupo, eis que não existirá nenhuma classe favorecida com o incidente, e sim, somente, o julgamento de demandas repetitivas em caráter individual, ou se legítimos para o direito pleiteado, para esquivar-se do sentido individual, os litisconsortes ativos (ROSA, 2011, p. 7).

Deste modo, como principal inovação deste incidente para alhear-se a efetividade processual e a segurança jurídica, é estabelecer através de teses jurídicas, em consonância ao

sistema *commom law*, que dá mais vigilância às causas julgadas pelos tribunais, a uniformidade dos julgamentos para cada questão de direito levantadas pelas respectivas teses (ROSA, 2011, p. 6).

Igualmente, FUX em entrevista ao *Jornal das Missões* (2011), ressalta que o incidente ao abordar teses jurídicas como meio de pacificar posicionamentos acerca de um tema potencializado, levantará o princípio da igualdade entre todos diante da lei e a Justiça.

Para facilitar a aplicação da uniformização jurisprudencial através de teses jurídicas, a exposição de motivos do anteprojeto demonstra ao promover legislativamente o incidente, a ferramenta para materializar as teses em relação ao princípio da isonomia:

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia (PLS – nº 166, 2010, p. 20).

Rosa (2010, p. 6) ao ilustrar a teoria de molecularização de Watanabe, intensifica a pretensão dos legisladores pátrios em consagrar este incidente como forma de combater a massificação de ações com os mesmos pedidos e causas de pedir idênticas, decorrentes dos mesmos fatos originários, para vincular processos semelhantes a um julgamento em conjunto, e utilizando da tese jurídica debatida e firmada para a simples e compreensível finalidade de diminuir demandas.

Portanto, o procedimento pretendido pelo anteprojeto de vincular as decisões judiciais a teses concretizadas na jurisprudência, nasce com a finalidade de diminuir demandas, pois se aprovado, o incidente será de imensa valia para obtenção da tutela judicial de forma célere e igualitária, contribuindo para a segurança jurídica que atormenta a comunidade jurídica com decisões diversas para o mesmo caso concreto.

1.2.1 Procedimento

Para a instauração do incidente, o *caput* do art. 895 do NCPC⁶ condiciona dois requisitos essenciais para sua admissibilidade, quais sejam: a identificação de controvérsia com potencial para gerar múltiplas ações; e a possibilidade de haver insegurança jurídica na existência de decisões conflitantes para a mesma questão de direito.

Ressalta-se que o incidente poderá ser proposto somente se existir idêntica questão de direito, não podendo haver manifestações a respeito de questões de fato.

A propositura do incidente pode ser de ofício pelo juiz ou relator, ou por petição pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 895, §1º)⁷, instruídos com os documentos indispensáveis para demonstração da necessidade da formação do incidente (art. 895, §2º)⁸. O Ministério Público intervirá obrigatoriamente caso não for o requerente do incidente, e em caso de desistência do autor, poderá assumir a titularidade do incidente (art. 895, §3)⁹.

Quando estabelecido o incidente, este deverá ser devidamente publicado passando pela mais ampla e específica divulgação no cadastro do Conselho Nacional de Justiça, norteados pelos tribunais que farão a atualização do banco eletrônico das questões de direitos submetidos ao julgamento repetitivo (art. 896 e parágrafo único)¹⁰.

Distribuído o incidente no tribunal, o relator poderá solicitar informações ao juízo onde tramita o processo originário, que em quinze dias as prestará. Após, será marcada data para admissibilidade do incidente, sendo intimado o Ministério Público (art. 897)¹¹.

A admissibilidade do incidente será realizada pelo plenário do tribunal, ou pelo órgão

⁶ **Art. 895.** É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

⁷ **Art. 895, § 1º.** O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal: I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

⁸ **Art. 895, § 2º.** O ofício ou a petição a que se refere o § 1º será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.

⁹ **Art. 895, § 3º.** Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

¹⁰ **Art. 896.** A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. *Parágrafo único.* Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.

¹¹ **Art. 897.** Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

especial, onde houver (art. 898)¹². Todavia, para admissibilidade será considerado além dos requisitos do art. 895, a conveniência de se adotar uma decisão padrão (art. 898, §1º)¹³. O parágrafo segundo¹⁴ do respectivo artigo prevê as consequências da admissibilidade positiva ou negativa do procedimento. Se admitido o incidente, o tribunal julgará o direito em questão, vinculando todos os juízes da competência daquele tribunal. Porém, se rejeitado o incidente, o processo retomará o caminho originário, juntamente com aqueles que haviam sido suspensos pela tese em debate.

Tendo sido o incidente admitido, na própria sessão de admissibilidade o presidente do tribunal determinará a suspensão de todos os processos pendentes, tanto no primeiro ou segundo grau de jurisdição (art. 899)¹⁵. Será possível a concessão de medidas urgentes no juízo de ascendência enquanto perdurar a suspensão do processo¹⁶.

Ao visar à segurança jurídica da decisão tomada no julgamento do incidente, as partes, interessados, Ministério Público ou a Defensoria Pública, poderão solicitar ao tribunal competente que julgaria eventual recurso de ordem constitucional ou infraconstitucional, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça respectivamente, a suspensão pelo prazo estabelecido para julgamento do incidente¹⁷ de todos os processos que tramitam no território pátrio que tratam da mesma questão-tese objeto do incidente, independente da localização (Estados Federativos) territorial (art. 900, *parágrafo único*)¹⁸.

Qualquer pessoa ou entidades de direito, que tiverem interesse em manifestar-se em controvérsia ao incidente, terão o prazo comum de quinze dias concedido pelo Relator, para juntar documentos de seu interesse, bem como requerer diligências para esclarecimentos da

¹² **Art. 898.** O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

¹³ **Art. 898, § 1º.** Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 895 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

¹⁴ **Art. 898, § 2º.** Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.

¹⁵ **Art. 899.** Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.

¹⁶ **Art. 899, *Parágrafo único*.** Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem.

¹⁷ **Art. 904, § 2º.** O disposto no §1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 900.

¹⁸ **Art. 900.** As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente. *Parágrafo único.* Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.

matéria debatida. Após, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público (art. 901) ¹⁹.

Findas as diligências, o relator solicitará dia para julgamento do incidente (art. 902) ²⁰. Chegado o dia do julgamento, o relator fará as exposições do incidente, e após, o presidente do tribunal dará a palavra, consecutivamente, ao autor e ao réu do processo originário, depois ao Ministério Público para manifestarem-se em trinta minutos cada um (art. 902, §1º) ²¹.

Se houverem demais interessados em se manifestar ao tribunal julgador, deverão inscrever-se com quarenta e oito horas de antecedência, entretanto, com limite de trinta minutos de sustentação divididos entre todos (art. 902, §2º) ²².

Advindo o julgamento, a tese consagrada será aplicada em todas as ações que abordam idêntica questão de direito (art. 903) ²³.

O Novo CPC estabelece seis meses como tempo máximo para julgamento do incidente, podendo ser prorrogado por decisão fundamentada do relator (art. 904) ²⁴. Caso não ocorra a decisão, a suspensão dos processos pendentes sucumbirá, passando estes a ter seu curso normal (art. 904, §1º) ²⁵.

Caso houver por qualquer das partes recurso da decisão prolatada, será cabível interpor recurso especial ou extraordinário, dependendo da matéria suscitada, onde de início, será dado efeito suspensivo aos recursos, e se a matéria debatida for constitucional, a repercussão geral estará presumida (art. 905) ²⁶. Ressalta-se que não será feito juízo de admissibilidade na instância de origem antes do envio dos autos ao tribunal competente para

¹⁹ **Art. 901.** O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

²⁰ **Art. 902.** Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

²¹ **Art. 902, § 1º.** Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

²² **Art. 902, § 2º.** Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

²³ **Art. 903.** Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

²⁴ **Art. 904.** O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

²⁵ **Art. 904, § 1º.** Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

²⁶ **Art. 905.** O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

juízo (art. 905, *parágrafo único*)²⁷.

Não sendo respeitada a tese paradigmática oriunda do incidente, será admissível reclamação ao tribunal competente, que a processará e julgará conforme regimento interno do aludido tribunal (art. 906, *parágrafo único*)²⁸.

Com isso, encerra-se o procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro, uma nova atitude de pensar o direito, aproveitando com maior amplitude a jurisprudência adotada pelo tribunal, para igualmente vincular a todos os cidadãos que pleitearem direitos consagrados nas teses debatidas.

1.3 Posições doutrinárias favoráveis

Percebe-se que o incidente foi elaborado com intuito de diminuir demandas e, conseqüentemente, oferecer efetividade na prestação jurisdicional através de um procedimento célere e seguro.

Fica complicado demonstrar um efeito positivo a um incidente que ainda não está positivado, porém, Dantas (2011) retrata esta angústia com os seguintes dizeres: “Se o novo mecanismo for um sucesso, como imaginamos que será, dificilmente vai chegar aos tribunais aquela avalanche de recursos iguais.”

Além da inovação de julgar teses jurídicas, o efeito que será produzido na vinculação das teses para uniformização da jurisprudência, é motivo merecedor de destaque:

Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, *interna corporis*. Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores (PLS – nº 166, 2010, p. 22).

²⁷ **Art. 905, Parágrafo único.** Na hipótese prevista no *caput*, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

²⁸ **Art. 906.** Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente. *Parágrafo único.* O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.

Da mesma forma, ratifica-se a importância do efeito vinculante do incidente de resolução de demandas repetitivas na aproximação dos princípios da legalidade e da isonomia.

Nota-se, portanto, que o novo CPC pode contribuir e muito introduzindo no ordenamento processual uma nova sistemática que contemplará a *força vinculativa* das decisões dos Tribunais Superiores, notadamente STJ e STF, de modo a uniformizar o Direito federal e constitucional, evitando-se decisões conflitantes, recursos desnecessários e descrédito no Poder Judiciário, respeito aos princípios da legalidade e da isonomia (LOBO; MORAES, 2011, p. 128).

Em relação às dificuldades das ações que dependem de representação, devido à legitimação extraordinária, e aos sistemas que não permitem que o indivíduo pleiteie seu direito individualmente, caso na ação coletiva o seu direito distancie-se, Otharan (2011, p.20), manifesta-se: “Caso seja aprovado, será uma alternativa às lides representativas e, certamente, virá a contribuir para a efetividade processual, pois é notório que as demandas de massa são responsáveis pela maioria dos processos que tramitam no País”.

Theodoro Júnior (2010, p. 25), combate o que propõe o Ministro Athos Gusmão Carneiro de querer que o Ministério Público através de ação coletiva, fundamente o pedido do incidente de demandas repetitivas. O referido autor não concebe a ideia porque afirma que não se deve submeter à apreciação de um órgão externo a propositura da ação sem que sejam as partes, pois podem ficar limitados a análise e raciocínio do órgão antes mencionado.

Embora sem demonstrar um posicionamento, Porto (2011, p. 61) revela que as inovações decorrentes do incidente proposto pelo NCPC, certamente irá movimentar toda a classe jurídica nas questões de massa, fazendo com que vários interessados contribuam e manifestem-se em virtude dos efeitos da tese jurídica devido a grande área de eficácia do incidente.

Vale ressaltar que o anteprojeto foi elaborado em harmonia com a comunidade jurídica brasileira, admitindo sugestões e manifestações em audiências públicas em todo o Brasil, ou por documentos enviados a comissão elaboradora. Portanto, um código que aderiu os chamados não só da sociedade jurídica, como também da sociedade em geral (PLS – n.º 166, 2010, p. 9).

1.4 Posições doutrinárias desfavoráveis

Antes mesmo de ser aprovado, o anteprojeto vêm passando por duras críticas, isto porque os elaboradores permitiram a consulta dos artigos do NCPC. Situação que possibilitou os profissionais do direito, analisar e realizar críticas, que prontamente já eram previstas pela comissão e com o tempo serão esclarecidas.

A meu ver, apesar de boa intenção do projeto, penso que mesmo que venha ele se converter em lei, na prática tal inovação não produzirá o resultado desejado, isto ante a dificuldade de identificação de idêntica questão jurídica ocorrente em mais de uma demanda, já que nem mesmo na natureza é fácil encontrar duas coisas idênticas, uma vez que tudo tem as suas peculiaridades (COSTA, 2011, p. 46).

Seja pela falta de confiança na estrutura do Poder Judiciário em administrar um procedimento que irá envolver toda a população brasileira, como também o descrédito às pessoas que irão identificar se as ações poderão ser incluídas no instituto das demandas repetitivas.

Apesar de ser novidade no direito brasileiro a inclusão de teses jurídicas como pacificador da jurisprudência e a garantia do direito pleiteado, ao comparar-se aos efeitos nos países que aplicam esse modelo de justiça, não se espera muita expectativa:

Embora com largo conhecimento na Europa, referido instituto não vem sendo visto com bons olhos pelos aplicadores do direito mais atentos, visto que possivelmente sofrerá as mesmas críticas que sofreu o instituto dos recursos repetitivos no âmbito do STJ, em que se questionava o critério de escolha do paradigma a ser usado para unificar o entendimento. A menos que se aperfeiçoe o instituto, de modo a permitir a realização da democracia e da constitucionalidade no âmbito processual, referido instituto estará fadado ao fracasso, sem esquecer que, a qualquer tempo, pode ter sua constitucionalidade atacada (Cardoso; Cardoso Júnior; Porto; 2010, p. 92).

Quanto ao procedimento do incidente, manifestações já cercam a comissão retratando que será subtraída uma instância para análise do processo, remetendo-se, de início, para um juízo colegiado sem familiaridade com a causa. Destaca-se também, que o procedimento interno de cada tribunal poderá ser diferente, como prevê o anteprojeto na coordenação do incidente, podendo recair em diferentes câmaras conforme o tema debatido (TESHEINER, 2010, p. 27).

O procedimento do incidente também cria situações não imagináveis no sistema jurídico brasileiro, como afirma Tesheiner (2010, p. 29):

A principal objeção a fazer diz respeito à suspensão das ações que versem sobre a mesma questão. No artigo 900 chega-se a admitir a suspensão de todas as ações em curso no território nacional, por decisão do tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial. Será assim possível suspender ações, à espera de um recurso especial ou extraordinário de uma decisão que ainda nem se quer proferida...

Por isso, o instituto de resolução de demandas repetitivas já vem sem alvo de críticas pela sua singela estrutura, criando novidades sem direcionar os procedimentos, que ao final poderá sofrer muita resistência pela falta de organicidade do incidente perante os tribunais e pelo resultado que está sendo proposto pelo incidente, o efeito vinculante da tese.

1.5 Argumentos

Sendo que não há uma série de argumentos explícitos elencados para a elaboração do incidente, claramente paira sobre toda a organicidade do Novo Código de Processo Civil, a vontade de combater a morosidade judiciária e a promoção da efetividade na prestação jurisdicional para afastar a lentidão do Poder Judiciário.

Dessa maneira, cria-se um embasamento legal para demonstrar os métodos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, no qual influenciaram na confecção do respectivo incidente.

Cunha (2011, p. 291), demonstra que o direito processual brasileiro sempre privilegiou a individualização da demanda, considerando de certa forma única cada ação. Porém, devido à complexidade das causas e o grande número de demandas, regimes próprios foram instituídos para disciplinarem múltiplas demandas de mesmo objeto e razão de ajuizamento. O autor sugere uma legislação (processual) codificada específica das causas repetitivas, afastando-se das previsões do Código de Defesa do Consumidor, e das ações populares, cíveis públicas, mandado de segurança coletivo e etc.

Tudo está a indicar, portanto, que as demandas de massa devem submeter-se a regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com adoção de medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência quanto às questões jurídicas contidas nas causas repetitivas (CUNHA, 2011, p.298).

Assim, contudo, o combate a massificação de ações através de recursos não teve redução em sua quantidade pela uniformização da jurisprudência nas relevantes divergências jurídica prevista no art. 476, do CPC/73²⁹, apesar de pouco utilizado por ser um procedimento complexo, conquanto é ágil para racionalizar as decisões de causas repetitivas (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 31). Todavia, o dispositivo do art. 555, §1º, do CPC/73³⁰, institui um modelo mais simples e menos burocrático de unificar entendimentos nos Tribunais Superiores, sendo este hodiernamente o mais utilizado para pacificação da jurisprudência, diretamente influenciando as causas repetitivas (CUNHA, 2011, p. 307).

Para afastar recursos contrários à jurisprudência dominante julgada em procedimento de uniformização de jurisprudência, foi criado para liminarmente rejeitar os recursos em desconformidade ao teor da jurisprudência, o preceito do art. 557, do CPC/73³¹. (FUX, 2008, p. 960). O art. 518, §1, do CPC/73³², também prevê a rejeição liminar de recurso se a sentença prolatada estiver em conformidade com súmula do STJ ou STF (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 31).

Nota-se que, a ideologia para diminuir os entraves dos movimentos processuais iniciou-se a partir da fase do processo nos Tribunais.

Para estabelecer uma barreira aos recursos protelatórios e sem divergências, criou-se na reforma processual com a EC. nº 45/04, o requisito da repercussão geral (art. 102, §3º, da -

²⁹ **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.

³⁰ **Art. 555.** No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 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.

³¹ **Art. 557.** O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

³² **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.

CF/88³³) para admissibilidade do Recurso Extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal, inserido no art. 543-A, do CPC/73³⁴, atribuindo caráter vinculante as decisões tomadas e, principalmente, atuando diretamente nas causas repetitivas submetendo-a a um controle implícito na uniformidade jurisprudencial (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 31).

Ainda, com a finalidade de economia processual, foram criadas as Leis n.º 11.418/06 e 11.672/06 (art. 543-B, do CPC/73³⁵ e art. 543-C, do CPC/73³⁶, respectivamente), concedendo aos múltiplos recursos de idêntica fundamentação em matéria de direito, tramitação especial com agilidade e uniformidade conforme cada regimento interno (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 31).

Em especial a Lei 11.672/06 que versa sobre os recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, internamente regulamentada pela Resolução nº 8, que muito se assemelha processualmente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, tem apresentado inúmeros êxitos na busca pela celeridade processual através da aplicação da tese jurídica para julgamento de recursos que sobrevierem ao Tribunal superior.

Todavia, para uma melhor escolha dos processos que representam a controvérsia, está sendo analisado um novo meio de seleção do recurso para representar a controvérsia, ainda na fase dos tribunais inferiores, onde atualmente é realizada pelos tribunais inferiores (TJ's e TRF's), sendo estes que escolhem qual recurso que mais abrange a matéria discutida em sua determinada região, e depois de enviados para o Superior Tribunal cada Relator seleciona o que contiver maior diversidade,

Para isso, está sendo criada a possibilidade de um fórum de discussões na internet entre os tribunais inferiores onde cada um terá um determinado representante, para então, enviar ao Superior Tribunal de Justiça o melhor recurso representativo de uma controvérsia, e assim economizar tempo no julgamento do recurso repetitivo.

³³ **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

³⁴ **Art. 543-A.** O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

³⁵ **Art. 543-B.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Sendo esta, a principal novidade dos recursos repetitivos, pois se for concretizado será de extrema utilidade para o procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas na escolha do paradigma e pelo efeito suspensivo que se pretende dar as ações repetitivas.

Para contribuir com a uniformização, em uma visão empírica, Lima; Carbone (2010, p. 104-108) alegam que a uniformização da jurisprudência acarreta na redução do tempo jurisdicional. Pois, havendo unificação na interpretação de uma questão de direito com divergências, o direito dogmático terá um avanço na questão temporal em relação à cultura processual, porquanto não precisará atravessar o acultramento do direito por outros julgadores (diferentes modos de agir e pensar o direito) por consequência da vinculação na aplicação do singular entendimento.

Além do que, o art. 285-A, do CPC/73³⁷, prevê o julgamento liminar improcedente do processo se houver enfrentamento à decisão de idêntica matéria de direito já proferida por aquele mesmo juízo de primeiro grau (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 31). Atenta-se para este dispositivo, quando a decisão proferida pelo juiz singular estiver em desconformidade com a jurisprudência dominante ou súmula, pois aí, estará agindo em total desconformidade aos princípios da isonomia e da razoável duração do processo (CUNHA, 2011, p. 312).

Ao analisarmos os conceitos e fundamentos do incidente de resolução de demandas repetitivas, abertamente confrontam o mesmo raciocínio dos demais procedimentos citados, que é atribuir ao sistema judiciário maior efetividade nas tomadas de posições, e imputar a todos os cidadãos pertencentes ao território nacional detentores de direitos e deveres o tratamento igualitário para as mesmas questões de direitos.

1.5.1 Procedimento-Modelo Alemão (Musterverfahren)

Imponha-se ao direito comparado alemão, a inspiração da comissão elaboradora do Novo Código de Processo Civil, ao criar o incidente de resolução de demandas repetitivas em consenso ao “*Musterverfahren*”:

³⁶ **Art. 543-C.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

³⁷ **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.

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta (PLS – nº166, 2010, p. 21).

Retira-se da exposição de motivos o conceito básico deste procedimento (PLS – nº166, 2010, p. 21):

No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu. (RALF-THOMAS WITTMANN. Il “contenzioso di massa” in Germania, in GIORGETTI ALESSANDRO e VALERIO VALLEFUOCO, Il Contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo, Milão, Giuffrè, 2008, p. 178).

Trata-se de um procedimento normatizado em 2005, adotado para as causas de indenizações em massa decorrentes das empresas atuantes nos mercados de capitais que se insurgiram em prestar informações ou fatos relevantes, influenciando nas decisões dos investidores que as tomaram sem o real conhecimento (ROSA, 2010, p. 13).

Portanto, o procedimento alemão baseia-se na proteção dos investidores prejudicados que investiram em empresas desleais, e até mesmo aqueles que por suas razões investiram em outras empresas achando que era o melhor investimento em relação à outra (ROSA, 2010, p. 14).

O Procedimento-Modelo alemão, também conhecido por Procedimento-Padrão, se inicia pela manifestação de qualquer parte, autor ou réu, descrevendo os reflexos na coletividade do direito pretendido, bem como apontando os pontos litigiosos e os meios de produção de prova como requisitos para após ser levado a um juízo de admissibilidade pelo juízo de origem. Não é admitida instauração de ofício. Destaca-se que o procedimento alemão aborda as questões de fato como as de direito (CABRAL, 2011, p. 37).

Admitido o procedimento, será feita uma ampla publicação pelo juízo de origem em um registro eletrônico público, contendo de forma simplificada os pedidos, as partes envolvidas, objetivos, e etc. Sendo deste a competência da atualização do cadastro nesta fase. Só será iniciado o procedimento se houver no mínimo 9 (nove) outros requerimentos de Procedimento-Padrão no prazo de 4 (quatro) meses após publicado o primeiro procedimento, sendo necessário um total de 10 (dez) registros para efetivar o incidente (CABRAL, 2011, p. 38).

O juízo de origem além de fazer o juízo de admissibilidade do Procedimento-Modelo, proferirá uma decisão irrecorrível para fixação do mérito (fatos e direitos elegidos) que vinculará o Tribunal Superior a manifestar-se restritivamente aos pontos indicados pelo juízo inferior. Depois de fixado o Procedimento-Modelo, não poderá haver outro com o mesmo objeto (CABRAL, 2011, p. 39).

Apurada a formação do procedimento-modelo, este tramitará no tribunal regional, que julgará o mérito. Havendo a probabilidade de insegurança jurídica devido a outros estados, o procedimento pode ser remetido a julgamento por um tribunal superior, ou se houver acordo entre os estados, remetido a um específico tribunal estadual (CABRAL, 2011, p. 39).

Para haver melhor intermediação entre partes e juízo, o Tribunal julgador escolherá na forma da lei, um líder para ser porta-voz do autor e outro para o réu. São eles que delinearão as estratégias processuais do grupo. Após a escolha, o Tribunal fará uma nova publicação nos registros contendo os mesmos requisitos da publicação anterior, porém, somado da identificação dos líderes de cada parte. Só que, esta publicação tornará suspensas todas as demandas ajuizadas dependentes das questões debatidas, até aquelas individuais que não pleitearam a tratativa coletiva (CABRAL, 2011, p. 39-40).

O procedimento alemão é aberto à intervenção de interessados dependentes do julgamento do incidente, tanto os envolvidos efetivamente no processo coletivo, como os litigantes em demandas individuais. Não existe uma previsão legal específica de intervenção no procedimento, acarretando certos embaraços pela omissão do legislador alemão, porém as formalidades são emprestadas do processo administrativo. Ressalta-se que qualquer interveniente poderá atribuir novas questões no objeto do procedimento, tanto de fato ou de direito, contribuindo para uma maior abrangência da tese (CABRAL, 2011, p. 40).

Outra questão controvertida na legislação alemã refere-se sobre os efeitos da decisão proferida no procedimento. Discute-se se há efeito vinculante, coisa julgada, eficácia da intervenção ou outros regramentos assemelhados. Todavia, a doutrina têm-se posicionado para aplicação do regime da coisa julgada de forma extensiva, para então, vincular somente os processos registrados à época da instauração do Procedimento-Modelo, como também vincular os individuais, mesmo àqueles sem participação efetiva no incidente, e aqueles que não requererem o ajuste coletivo (CABRAL, 2011, p. 44-45).

O recurso da decisão do procedimento, só existirá se demonstrado o requisito da “significação fundamental”, semelhante à repercussão geral brasileira. Os interessados também podem recorrer, caso os líderes desistirem de recorrerem será aberta a possibilidade de nomeação de outro líder para a parte desistente. Em relação às custas processuais, há uma forma racional de dividir os encargos, pois será racionalizada entre as pretensões individuais e as exigências das partes e interessados, de acordo com o êxito e participação das partes no procedimento (CABRAL, 2011, p. 46).

Assim, dá-se o Procedimento-Modelo alemão (*Musterverfahren*), uma maneira de abordar o direito coletivo não representativo “sem as contradições e contorcionismos legislativos das demandas coletivas” (CABRAL, 2011, p. 48).

Ressalta-se, com efeito, o que Otharan afirma:

Os bons institutos do direito comparado devem servir de inspiração ao legislador nacional. Entretanto, a simples importação de institutos estrangeiros não deve servir cegamente ao direito brasileiro, que deve buscar, com base na sua própria identidade, a criação de mecanismos que melhor se encaixam no panorama nacional. (2011, p. 27).

Ilustradas as características e argumentos para aprovação do incidente de resolução de demandas repetitivas, realizar-se-á no próximo capítulo, as confrontações decorrentes deste instituto perante a Constituição Federal e os princípios que a guarnecem.

CAPÍTULO II

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS COMO LIMITADOR DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem sido visto como pacificador social através de seus métodos de unificação jurisdicional. Todavia, para alcançar esse propósito, barreiras podem ser levantadas justamente pela nova maneira de fazer justiça.

Desse modo, para melhor entendermos os afrontamentos aos princípios constitucionais decorrentes do incidente proposto, primeiramente abordaremos basicamente as definições do princípio fundamental do acesso à justiça.

Marinoni (2011, p. 472) ensina que:

O direito de acesso à justiça é um direito básico, certamente um dos mais relevantes direitos fundamentais, na medida da sua importância para a tutela de todos os demais direitos. Esse direito nada mais é do que manifestação do direito à tutela jurisdicional efetiva, insculpido no art. 5.º, XXXV, da CF. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, além de dar ao cidadão o direito à técnica processual adequada à tutela do direito material, igualmente confere a todos o direito de pedir ao Poder Judiciário a tutela dos seus direitos.

O renomado doutrinador Dinamarco (2008, p. 378-379) conclui o acesso à justiça na teoria da instrumentalidade do processo como:

Tal é a idéia do acesso à *justiça*, que constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível (grifo autor).

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 12), o princípio do acesso à justiça a partir da nova visão modernista de direito em caráter coletivo “(...) pode, portanto, ser encarado como o 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”.

Desse pensamento, destacam-se as três soluções desenvolvidas pelos estudiosos doutrinadores no início da década de oitenta, para se chegar ao efetivo acesso à justiça.

Para possibilitar o acesso à justiça aos mais necessitados, Cappelletti e Garth (1988, p. 31) atribuem à assistência judiciária gratuita como um grande instrumento de equilíbrio formal entre os litigantes e amparo aos direitos renunciados em vista das custas processuais e honorários advocatícios onerosos, que indiretamente afastam muitas pessoas de perquirirem seus direitos.

Destarte, para combater as influências negativas no judiciário devido às desigualdades do mundo econômico social, indicam dois modelos de sistemas globalizados (1965) para garantir a assistência judiciária. O primeiro, onde os advogados particulares à custa do Estado estariam dispostos a defender os pobres por sua própria vontade (Defensoria dativa). O segundo, também à custa do Estado, estaria os advogados reunidos em categoria somente para defender e buscar novos direitos da classe desfavorecida (Defensoria Pública). Porém, ressaltam a limitação e ineficiência dos sistemas por abordar e resguardar unicamente direitos individuais e difusos dos pobres (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-48).

A segunda solução trata da representação dos direitos difusos, ou seja, cuida da legitimidade de autuação na defesa dos direitos coletivos. Os autores espelham sua ideologia nos sistemas desenvolvidos à época para garantir a tutela jurisdicional às demais áreas sociais, não somente aos pobres. Ao final, concluem que a melhor forma de representatividade de direitos coletivos, é aquele que demanda de uma boa estrutura organizacional, elegendo as “*class action*” estadunidense como um bom modelo dessa reforma (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-66).

Já a terceira onda, mais contemporânea, além de mesclar as duas primeiras, propõe um maior enfoque (filosofia) ao termo do acesso à justiça, sugerindo uma certa praticidade entre os litigantes e o próprio sistema judiciário, apontando como potenciais soluções, “[...] modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios” (ex.: Mediação e Arbitragem), assim, sendo capaz de viabilizar o processamento das necessidades de cada litigante aos litígios previstos no processo civil. Tudo em face do efetivo acesso à justiça através da flexibilização das normas para também garantir a tutela dos direitos coletivos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-73).

A ideia de acesso aos tribunais desenvolvida por Canotilho (2003, p. 491-497), abrange a elaboração pelo Estado de um devido processo em méritos justos e adequados para os cidadãos pleitearem seus direitos cobertos pela garantia constitucional da tutela jurisdicional

Nesse sentido, inserindo os princípios constitucionais como fonte garantidora do direito processual justo, Theodoro Júnior (2008, p. 67) aduz:

Tutela jurisdicional efetiva e justa, no Estado Democrático de Direito, é, nesta ordem de idéias, somente aquela disponibilizada às partes com observância e respeito aos ditames garantísticos da constituição. Deixou de ser significativa a antiga distinção entre direito processual constitucional e direito processual comum. Todo o direito processual, direito ao acesso à justiça, se viu envolvido pelo manto da constitucionalidade, traduzido na declaração de garantia de *processo justo* em substituição à velha noção de *devido processo legal*. (grifo autor).

Expostas as considerações sobre o efetivo acesso à justiça, e os movimentos que desencadearam uma visão moderna dos prejuízos aos indivíduos ante a necessidade de procedimentos que valorizem a adequada prestação jurisdicional, veremos a seguir, o confronto do incidente de demandas repetitivas perante a Constituição Federal de 1988.

2.1 Análise do instituto frente à Constituição Federal de 1988

Realizando uma interpretação desdobrada do direito de ação insculpido no inciso XXXV do art. 5º na Constituição Federal, o acesso à justiça, também deve resguardar o

adequado tratamento das demandas em caráter coletivo, como é previsto no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nesse sentido, Rosa (2010, p.7), assenta:

Acesso à justiça, de certo, deve ser concebido não como mera *admissão ao processo*, mas *como pacificação com justiça*, que não pode ser obtido pelo tratamento incorreto de demandas repetidas como se individuais *puras* fossem. Para tanto, “*é preciso também eliminar o óbice jurídico representado pelo impedimento de litigar para defesa de interesses supra-individuais*”. É imprescindível que o *modo-de-ser do processo* seja adequado a receber demandas repetidas e com elas lidar, sem que se repitam todos os atos necessários em todos os processos; se a discussão se repete, também o deve a decisão (grifo autor).

Sobre a inserção dos princípios constitucionais ao incidente estudado, Marinoni e Mitidiero (2010, p. 18) introduzem: “Como manifestação da segurança jurídica, da confiança legítima, da igualdade e ainda com o objetivo de acelerar e racionalizar o trabalho do Poder Judiciário, o Projeto prevê o ‘incidente de resolução de demandas repetitiva’ (arts. 895 a 906)”.

Valendo-se da garantia constitucional do direito de ação, e ainda, de maneira adequada, a concepção estendida desta garantia compreende o direito ao processo justo. “Somente um processo justo pode levar à obtenção de uma decisão justa. O direito ao processo justo é condição necessária, embora não suficiente, para prolação de uma decisão conforme ao Direito” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 20).

A grande finalidade deste novo Processo Civil, além de instituir um processo mais ágil e célere, sem dúvidas, é gerar um processo mais justo, ou seja, obrigação de observar os preceitos constitucionais para tomadas de decisão de maneira justa.

Destarte, se não fosse com esse objetivo, o art. 901 do anteprojeto não seria tão abarcante, pois ao permitir a participação de qualquer interessado na controvérsia, é nitidamente previsto para possibilitar a futura decisão mais rente e justa às necessidades dos litigantes.

Nessa mesma linha de justiça, para atender ao princípio da igualdade de todos perante o direito, Marinoni e Mitidiero (2010, p. 17) expõem:

Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação.

Nesse contexto, o art. 903 do anteprojeto ao aplicar a tese jurídica a todos os processos de idêntica questão de direito, cumpre exemplarmente o propósito adjudicado pelo princípio da igualdade previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Como se não bastasse à importância do cumprimento destes mencionados princípios constitucionais, o incidente, ao promover a segurança jurídica como seu maior propósito, estará em extrema consonância com a Constituição Federal.

Além de estar estampada no conceito do instituto de massificação (art. 895), a segurança jurídica é vista no art. 900 do anteprojeto como meio de sua empregabilidade. Ao criar a possibilidade dos legitimados suspenderem os processos que versem sobre o mesmo objeto do incidente em nível nacional em vista da insegurança jurídica, faz inserir o pensamento do processo justo a todos os envolvidos de acordo com o estado constitucional.

2.2 Confronto de princípios e técnicas de solução

Nesta concepção de processo justo, o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88)³⁸, princípio base do Direito Democrático, também repousa como direito à prestação jurisdicional adequada. Na sua face formal, diz respeito ao próprio processo, aos instrumentos processuais que “[...] garantem a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos” (NEVES, 2011, p.63).

Já em face substancial, para esse estudo, com maior observância, o devido processo legal é o “[...] respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável e ditando uma interpretação razoável quando da aplicação concreta das normas jurídicas” (NEVES, 2011, p.63).

³⁸Art. 5º, [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Como assevera o mencionado doutrinador: “É campo para aplicação dos princípios [...] da razoabilidade e da proporcionalidade, funcionando sempre como controle das arbitrariedades do Poder Público” (NEVES, 2011, p.63).

Nesse sentido, posiciona-se Marinoni e Mitidiero (2010, p. 20): “É da concordância prática, da ponderação, da aplicação proporcional e razoável dos princípios e das regras que compõe o direito ao processo justo que se pode obter a sua justa estruturação”.

A mesma visão é apresentada por Bueno (2008, p. 99). O doutrinador explica que o princípio da proporcionalidade na verdade, deve ser aplicado como regra geral, “[...] justamente pelas suas características, em especial porque ela, regra da proporcionalidade, não admite qualquer hesitação, quanto à sua aplicação, em termos de preponderância valorativa”.

No presente estado de constitucionalização do processo civil, o acesso à justiça através de um procedimento ágil e eficaz, deve respeitar as características do processo justo decorrentes da moderna visão constitucional do direito ao devido processo legal, pois, considera-se a segurança jurídica como medida da razoabilidade da criação e interpretação legal (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 72).

Com isso, apresentados os princípios, faz-se pensar, se o incidente de resolução de demandas repetitivas, irá cumprir o princípio do devido processo legal substancial, de acordo com as perspectivas do princípio da proporcionalidade.

Outra questão é se a intenção de atribuir maior efetividade na prestação jurisdicional através do incidente apreciado poderá acarretar algum prejuízo aos jurisdicionados ante o cumprimento do princípio constitucional da celeridade processual.

Para tanto, utiliza-se os elementos do princípio da razoabilidade descritos pelo professor Barroso (2009, p. 259): “**os motivos, os meios e os fins**” da elaboração da norma jurídica, para desenvolver a matéria e aprimorar o estudo sobre o incidente.

Os motivos estariam sobre a busca da celeridade processual em consonância com a segurança jurídica, os meios, a elaboração do incidente de resolução de demandas repetitivas, e os fins, a efetividade jurisdicional e acesso à justiça.

Desse modo, para a norma não ser derrubada pelo Poder Judiciário, deve obedecer três critérios para sua criação, estes desenvolvidos pela doutrina alemã, e ainda, encontrando visão

parecida no direito norte-americano, quais sejam, **Adequação**³⁹, **Necessidade**⁴⁰ e **Proporcionalidade em sentido estrito**⁴¹ (BARROSO, 2009, p. 255-261).

A adequação entre o fim perseguido e o instrumento utilizado pela norma criada, que é o incidente, acreditamos estar em perfeita harmonia, pois conforme descreve a exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, a norma estará entregando ao jurisdicionado, maior velocidade na tramitação processual, assegurada a segurança jurídica, a qual se entrelaça com o acesso à justiça pela garantia da unificação jurisprudencial:

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, [...], leva a um processo mais ágil. [...], é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: *a)* o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; *b)* no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo) (PLS – nº 166, 2010, p. 16).

A necessidade de instaurar um procedimento de uniformização de entendimentos sobre a mesma razão de direito, é gerar tranquilidade social por meio de um processo justo; é promover a decisão proferida, e respeitá-la para casos futuros.

[...] haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade (PLS – nº 166, 2010, p. 17).

Em se tratando de proporcionalidade em sentido estrito, hodiernamente, não há outro procedimento capaz de realizar tantos benefícios ao jurisdicionado e ao Poder Judiciário em tão pouco tempo. É certo que o incidente irá revolucionar a justiça, mas não realizar milagres.

³⁹ [...] é a exata correspondência entre meios e fins para que haja uma co-relação lógica entre os fins e os meios utilizados ou utilizáveis para serem alcançados (BUENO, 2008, p. 132).

⁴⁰ [...] impõe a avaliação dos próprios meios adotados para atingimento das finalidades. Ele leva a uma consideração crítica sobre a existência de outros meios possíveis para ser alcançado o mesmo fim. Na exata medida em que haja outros meios, deve se dar preferência àquele que traga menores prejuízos, a menor restrição a quaisquer outros meios (BUENO, 2008, p. 132).

⁴¹ [...] reexame das regras anteriores em que se viabilize um exame da correspondência entre os meios e os fins, sopesando as vantagens e as desvantagens da solução dada ao caso concreto (BUENO, 2008, p. 132).

Assim, os prejuízos que possivelmente possam existir, não atacaram o senso de justo do procedimento, nem tão pouco impedir o acesso à justiça.

Realizado um estudo do incidente de resolução sobre a ótica do princípio do devido processo legal substancial e seus desdobramentos, agora, analisaremos o procedimento com foco no devido processo legal formal.

2.2.1 Ampla defesa

Consequência do princípio do devido processo legal formal, contida no art. 5º, LV, da CF/88⁴², entende-se ampla defesa como: “[...] o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário [...]” (MORAES, 2011, p. 113).

A jurisdição para se tornar legítima, deve necessariamente acolher o direito de defesa juntamente com o direito de ação. Isso porque, depende da participação de ambos os polos da ação que sofreriam os efeitos da decisão, para dar ao poder jurisdicional a legitimidade de exercício (MARINONI, 2011, p. 313).

Do mesmo modo, Wambier (2008, p. 383) assenta: “Assim, tanto o direito de ação quanto o direito de defesa, até certo ponto e em certa medida, têm a mesma natureza, pois ambos representam o direito à tutela jurisdicional”.

Destaca-se da doutrina de Marinoni, a possibilidade de diminuição do direito de defesa, sem contrapor os direitos fundamentais constitucionais:

⁴² **Art. 5º**, [...] **LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Os direitos de ação e de defesa têm de estar em equilíbrio, e não em simetria absoluta. A eventual restrição do direito de defesa, caso justificada racionalmente, não fere o direito constitucional de defesa. O que importa é evitar que a restrição da defesa, nessa ocasião, redunde em “prejuízo definitivo”, retirando do réu a oportunidade de exercer a defesa em fase posterior à decisão proferida no curso do processo ou mesmo através do exercício de ação autônoma (MARINONI, 2011, p. 319).

As garantias do direito à ampla defesa devem ser estendidas às produções das provas das alegações constantes na peça defensiva, pois: “[...] De nada adiantaria garantir-se a eles com u’a (sic) mão o direito de alegar e subtrair-lhes, com a outra, o direito de fazer prova das alegações. O direito à prova, pois, está imbricado com a ampla defesa e dela é indissociável.” (NERY JÚNIOR, 2009, p. 244).

Importante frisar que o direito à defesa deve ser exercido através de métodos processuais que garantam o adequado meio de produção de recursos para sustentação em juízo diante das imputações que lhe são atribuídas. Assim, resta ao Estado criar condições de conscientização aos jurisdicionados das possibilidades defensivas antes mesmo da atuação jurisdicional (BUENO, 2008, p. 112-114).

Atualmente, a ampla defesa está fundida com o princípio do contraditório, tornando ambos um único direito fundamental. Pois, do mesmo modo, poder-se-ia dizer que, não há contraditório sem defesa, como não há defesa sem contraditório. Essa constatação provém da união de ambos os princípios, em que, a defesa consiste na exteriorização do contraditório (DIDIER, 2011, p. 60).

Sobre o art. 285-A do CPC/73, foram levantadas várias teorias de violação ao direito da ampla defesa pelo julgamento liminar de improcedência das ações repetidas já julgadas pelo mesmo juízo de primeiro grau. No entanto, a preferência pela adequação às necessidades sociais foi o bastante para descaracterizar essa afronta.

O art. 285-A está inserido em um projeto de modificação da lei processual que se destina a dar efetividade aos direitos fundamentais processuais, como o direito fundamental à duração razoável do processo. Através deste projeto o Estado pretende tornar a justiça mais efetiva, rápida e democrática. Portanto, como as regras processuais devem ser compreendidas à luz dos direitos fundamentais, não é possível interpretar as recentes alterações do Código de Processo Civil sem dar-lhes a chance de responder às necessidades sociais que as inspiraram (MARINONI, 2011, p. 364).

Com base nessas visões doutrinárias, a ampla defesa vem amoldando-se ao ordenamento jurídico para satisfazer a efetividade da prestação jurisdicional sem desqualificar a defesa processual. No anteprojeto de NCPC, em relação ao incidente, não poderia ser diferente esta colocação.

Entretanto, ao admitir a participação da comunidade jurídica somente uma vez, conforme prevê o art. 901 do NCPC, a tempestividade da defesa pode ser atacada. O artigo não prevê em qual prazo serão abertas as intervenções, aborda unicamente a previsão de quinze dias para juntada dos documentos em que o relator achar necessário para julgamento da tese.

Todavia, essa ausência poderá ser suprimida pelo regimento interno do Tribunal, pois é o respectivo Tribunal quem vai ouvir as manifestações das partes e interessados, e a partir daí, requerer a juntada de documentos para elucidação da matéria de direito.

Muito embora essa omissão possa causar incertezas, é certo que haverá um momento designado para as partes e interessados realizarem suas alegações, não trazendo prejuízos para a ampla defesa. Provavelmente ocorrerá a diminuição de possibilidades para manifestação durante o curso do incidente.

Dessa forma, a ampla defesa será melhor aproveitada pelas partes, indiretamente, a defesa vai estar melhor qualificada para as objeções de suas pretensões. Muito se deve ao objetivo proposto no anteprojeto para dar maior rendimento a cada processo em si mesmo considerado.

2.2.2 Contraditório

Juntamente com o princípio da ampla defesa, o princípio do contraditório é previsto na Carta Magna no inciso LV do art. 5º. Todavia, a garantia do contraditório compreende não só um direito, mas a manifestação dos direitos de ação e defesa, interagindo com um princípio basilar do estado de direito, que é o princípio da igualdade entre as parte (NERY JÚNIOR, 2009, p. 205).

Por meio da visão de que o procedimento é a exteriorização do processo, e a exigência da participação dos sujeitos no conflito é a participação contraditória, têm-se duas situações jurídicas outorgadas aos litigantes, as “[...] situações jurídicas ativas, que lhes permitem atos de combate na defesa dos seus interesses, e situações jurídicas passivas, que lhes exigem a realização de atos ou impõe abstenções ou sujeição à eficácia de atos alheios.”, relaciona-se esse vínculo aos sujeitos do processo, como relação jurídica processual (DINAMARCO, 2008, p.159).

A exigência do contraditório na relação processual resulta na própria efetividade do princípio, sendo ainda mais expressivo quando houver a indisponibilidade do direito fundamental em conflito, pois não havendo a manifestação da parte contrária, a lei já prevê todos os efeitos jurídicos dessa omissão (DINAMARCO, 2008, p. 160).

Dessa forma, a exigência do contraditório decorre da democracia que deve haver nos procedimentos inclusos no processo, porquanto a participação das partes deve existir para concretizar a garantia do contraditório no exercício do poder democrático (DIDIER, 2011, p. 56).

A doutrina nos ensina que o princípio do contraditório deve ser interpretado de forma extensiva, até porque, a não observação do contraditório estaria atenuando a própria razão de ser do princípio. Destarte, para a busca da verdade, diga-se, real, contida no processo pelo magistrado, deve-se haver uma estreita participação entre os sujeitos processuais (BUENO, 2008, p. 111).

Assim sendo, a participação efetiva das partes provêm de dois binômios, **informação** e **reação**. “Nessa perspectiva, as partes devem ser devidamente *comunicadas* de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de *reação* como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo” (NEVES, 2011, p. 64, grifo nosso).

Desse modo, o princípio do contraditório deve ser encarado como a possibilidade dada às partes para influenciar na decisão a ser proferida, estabelecendo um diálogo com o Estado através de instrumentos legislativos colocados a disposição das partes para prévio conhecimento, e se achar necessário, manifestar-se antes da imperativa intervenção (BUENO, 2008, p. 109).

Não pode o juiz conduzir o processo sem respeitar o contraditório; à parte, entretanto, cabe a liberdade de exercitá-lo ou não, segundo seu puro alvedrio. Ninguém é obrigado a defender-se. O direito de participar do contraditório é, nessa ordem, disponível. Logo, mesmo quando o juiz o desobedece, cometendo cerceamento de defesa, o processo ficará passível de nulidade, mas esta não será declarada se a parte interessada, presente nos autos, não a requerer em tempo útil, ou não se opuser, de forma convincente, ao prosseguimento do feito (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 38).

Decorrente da atualização doutrinária do princípio do contraditório, o **princípio da cooperação** é tido como o meio de empregar maior diálogo entre as partes e julgadores. Assim, a lei deve criar as possibilidades das partes intervirem no processo e o juiz o dever de intermediar esses meios (trocar informações) para preparação do adequado julgamento, encontrando a finalidade de “[...] municiar o magistrado com todas as informações possíveis e necessárias para *melhor* decidir.” (BUENO, 2008, p. 110, grifo autor).

Nesse sentido de estabelecer um diálogo entre os sujeitos processuais, o princípio da cooperação advém do entrelaçamento dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, para assim, através da democracia, efetivar a construção adequada do processo civil:

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida (DIDIER, 2011, p. 83, grifo autor).

Nesse sentido, Fux (2008, p. 250) afirma que é necessário o juiz se utilizar da participação das partes de forma intensa e sempre respeitando o tratamento igualitário para encontrar a realidade mais próxima dos fatos ocorridos, pois a colaboração para com o juízo beneficia tanto as partes como o juízo, pela maior adequação da decisão com a causa e a maior facilidade de aplicação do direito em tutela.

Destaca-se na doutrina de NEVES (2011, p.66), o princípio do contraditório como maneira de evitar surpresa às partes, ressaltando as matérias de julgamento de ordem pública, em que o juiz julga de ofício a lide, como afronta ao contraditório por não oportunizar às partes o conhecimento da matéria que será provocada pelo juiz.

Ainda, Theodoro Júnior (2011, p. 38) ressalta que o processo/procedimento pode se

tornar anulável por cerceamento de defesa, caso o juiz não observe o contraditório ao proferir sentença que se utilize de matéria/prova não levada à parte contrária para contradição.

Em casos de postergação da análise do contraditório nas ações de urgência e cautelares, o atraso do procedimento está relacionado à construção do direito ao processo justo, pois o contraditório diferido em nada abala o cerceamento de defesa, e consequentemente o contraditório, pela necessidade da adequada tutela jurisdicional antecipada, a qual pode ser modificada através do contraditório diferido (MARINONI, MITIDIERO, 2010, p. 37).

Dessa maneira, atendendo às implicações doutrinárias, o anteprojeto do CPC dispõe em seus artigos 5º⁴³ e 8º⁴⁴, a participação das partes no processo de forma humanizada, relacionando-se assim, com os novos princípios que pairam sobre o ordenamento atual, ao ditar como direito e dever das partes em promover o adequado julgamento da lide, responsabilizando também as partes, não só o judiciário, na correta e justa tramitação processual.

E ainda, o anteprojeto contempla o direito fundamental do contraditório, ao normatizar em seus art. 9º⁴⁵ e 10º⁴⁶, em consenso com a doutrina majoritária, o dever legal do juiz em obedecer à regra do contraditório nas tomadas de decisão, para que, a manifestação judicial não seja entregue de maneira omissa à contradição entre as partes, ou que surpreenda as partes com argumentos não debatidos entre as mesmas.

Diante de tamanha importância, o contraditório no incidente de resolução de demandas repetitivas, terá suma valia no sentido de que, as alegações e fundamentações das razões de direito, terão que ser exageradas, a final, para o julgamento estar completamente adstrito à causa, haverá o maior detalhamento dos efeitos que possam surgir.

Para isso acontecer, as partes envolvidas e as que demonstrem estar interessadas,

⁴³ **Art. 5º.** As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

⁴⁴ **Art. 8º.** As partes têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstando-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

⁴⁵ **Art. 9º.** Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

⁴⁶ **Art. 10.** 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 tenha que decidir de ofício.

deverão fundamentar, de maneira que amplie os vetores da causa, inserindo os resultados que desejam ser alcançados, exigindo maior complexidade no alcance da prestação jurisdicional.

No entanto, os artigos dispostos no incidente, não retratam com clareza em que momento poderá ser aberta para contradição a questão de direito debatida, ressalvada a oportunidade do art. 902 e parágrafos ao disciplinar a sustentação oral na data do julgamento, a qual, sabe-se que, na prática, servirá apenas para indicações pontuais e por ventura, modificar as concepções já preexistentes. Ainda, ressalta-se que, as partes até terão um razoável tempo para discorrerem, o problema fica por parte dos interessados que terão que dividir entre todos que houver os trinta minutos disponibilizados.

É no início do procedimento que geram as maiores dúvidas em relação ao contraditório. Como já visto, o juiz poderá determinar de ofício o incidente. Porém, não está especificado no anteprojeto, a obrigatoriedade da defesa do réu, como também, a réplica do autor.

Dessa maneira, o incidente é omissivo na aplicação do princípio do contraditório, sendo que, ao não disciplinar essa matéria, apresenta embaraços na formação da relação processual entre os sujeitos do processo.

Assim, em uma visão inicial, ficará a cargo do juiz a aplicação do princípio do contraditório, como também, sendo uma maneira de não influenciar no julgamento do incidente, pois ao não requisitar o procedimento de ofício, mesmo que reconhecido o direito, estará agindo de acordo com o princípio da imparcialidade entre as partes e, essencialmente, de acordo com o direito fundamental de acesso à justiça pelo demandante.

2.3 Participação da comunidade jurídica mediante o instituto do “*Amicus Curiae*”

Historicamente, entende-se *amicus curiae* como sendo o “amigo da corte”, consistindo na “[...] intervenção de um terceiro desinteressado em processo em trâmite com o objetivo de contribuir com o juízo na formação de seu convencimento” (NEVES, 2011, p. 208). Frisa-se que, a intervenção do *amicus curiae* pode ser por determinação judicial, ou iniciativa própria.

Bueno (2010, p. 558), entende o *amicus curiae* como um especial terceiro

interveniente figurando em prol do interesse de um grupo de pessoas que estão distantes da relação processual, mas não da matéria debatida, pois os afetam também, cuja atuação é a ampliação e aprimoramento da decisão jurisdicional através de informações complementares desconhecidas.

A expressão “desinteressado” é que pode gerar conflitos, pois o desinteresse do *amicus curiae* deve ser restrito aos efeitos jurídicos que a solução do litígio possam resultar para si. Nesse sentido, Dinamarco: “[...] o *amicus curiae* é uma *parte imparcial* e suas manifestações devem pautar-se pela busca de uma decisão juridicamente correta e politicamente adequada, sem vinculação com o interesse de qualquer das partes em litígio.” (DINAMARCO, 2009, p. 402).

Desse modo, deve haver um interesse institucional por parte do *amicus curiae*, ou seja, o interesse do interveniente deve estar atrelado apenas na “[...] melhor solução possível do processo por meio do maior conhecimento da matéria e dos reflexos no plano prático da decisão.” (NEVES, 2011, p. 209).

Inicialmente, a participação do *amicus curiae*, foi disciplinada no art. 7.º, §2.º da Lei 9.868/99, em que é admitida a intervenção de terceiros na Ação Direita de Inconstitucionalidade, e na Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o relator achar fértil a participação de terceiros ante a presença de dois requisitos, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Considerando as inovações e adequações que o Novo Código de Processo Civil está apresentando em relação aos princípios já trabalhados, da efetividade e celeridade processual, a intervenção do *amicus curiae* será admissível desde o primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, o anteprojeto do NCPC ajusta:

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país. [...] Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas (PLS – nº166, 2010, p. 23, grifo autor).

Exposto no Capítulo da intervenção de terceiros, o art. 320⁴⁷ do anteprojeto, contém a previsão de admissibilidade do juiz pela intervenção do *amicus curiae* em três situações, relevância da matéria, especificidade do tema ou a repercussão social do objeto. Nota-se que, em relação à Lei 9.868/99, foram acrescentadas duas novas situações (especificidade/repercussão social), e retirado o requisito cumulativo da representatividade da entidade jurídica ou pessoa física, assemelhando-se ao regimento do *amicus curiae* nos julgamentos dos recursos especiais por amostragem⁴⁸, e análise da repercussão geral nos recursos extraordinários⁴⁹.

Isso tudo, influenciará na maior facilidade de admissibilidade do interveniente, principalmente pela aceitação de órgãos e entidades de menor expressão, sendo que não necessariamente tem que ser somente um.

Destaca-se na regulamentação do instituto de intervenção, que a competência da pessoa do *amicus curiae* deixa de ser absoluta, ou seja, mesmo figurando um ente federal na posição de amigo da corte, este não atraíra a competência à Justiça Federal, contrariando a regra processual. Outra questão mantida no anteprojeto, bastante rebatida na doutrina, é a ilegitimidade do *amicus curiae* em interpor recursos, assim sendo, um terceiro prejudicado⁵⁰ (NEVES, 2011, p. 213).

O incidente de resolução de demandas repetitivas está intimamente ligado com a atuação do *amicus curiae* simplesmente pela característica transindividual que os dois institutos representam.

Se antes a utilização e funcionamento do *amicus curiae* era estranha para a maioria das pessoas, deixará de ser, pois com a regulamentação desse procedimento no anteprojeto de NCPC, e a previsão do incidente de resolução logo na primeira instância, será dada mais luz ao aproveitamento desse procedimento de intervenção para proteção dos direitos coletivos que se

⁴⁷ **Art. 320.** O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

⁴⁸ **RISTJ 8 – Art. 3º.** Antes do julgamento do recurso, o Relator: I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.

⁴⁹ **Art. 543-A [...], § 6º** O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁵⁰ **Art. 320 [...], Parágrafo único.** A intervenção de que trata o *caput* não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

originaram na mesma causa jurídica.

A manifestação da aplicação do instituto do *amicus curiae* de maneira generalizada ao ordenamento jurídico brasileiro, já era defendida por Bueno (2010, p. 563), conforme se vê:

[...] a atuação do *amicus curiae* deve ser compreendida da forma mais ampla possível. [...] não há qualquer óbice, muito pelo contrário, que a figura seja amplamente aproveitada e generalizada, [...]. É importante, mormente quando analisada a figura desde o “modelo constitucional do direito processual civil”, que sua atuação vá muito além das poucas situações que, de uma forma mais ou menos clara, a lei se refere a ela ou, quando menos, a uma *diferenciada* intervenção de terceiros.

Dessa forma, é de extrema relevância que o instituto do *amicus curiae* seja normatizado, pois está diretamente associado ao incidente de demandas repetitivas, o qual terá maior rendimento e amplitude perante a facilitação das manifestações da sociedade em geral. E não apenas isso, a influência que poderá ser dada à prestação jurisdicional estará extremamente associada ao contraditório, pois o papel colaborador do interveniente ajudará sobremaneira na adequada prestação jurisdicional, mormente observado os casos futuros que refletiram seus efeitos.

Expostas as considerações constitucionais sobre o instituto de resolução de demandas repetitivas, e verificado a sua aptidão aos princípios a ela inerentes, serão estudados no capítulo derradeiro, os efeitos que a decisão do julgamento afetará os litigantes e aos que possam ser a ela vinculados.

CAPÍTULO III

3 EFEITOS DOS JULGAMENTOS PROLATADOS NOS INCIDENTES DE DEMANDAS REPETITIVAS

Decorrem do julgamento do incidente de resolução, efeitos que têm levantado interesses na comunidade jurídica, sendo estes, objeto de esclarecimentos neste capítulo, especialmente pela vinculação das decisões do Tribunal de segunda instância, e os efeitos que recairão aos litigantes e aos legítimos interessados que ainda pretendem ingressar em juízo.

Assim, mais do que uma novidade, o anteprojeto, está propondo uma verdadeira revolução no Processo Civil, seja pela inserção dos princípios constitucionais na prestação jurisdicional, ou pelo enquadramento com a evolução da sociedade brasileira.

Sucede da experiência e dos bons resultados obtidos pelos procedimentos existentes de tutela coletiva, que os legisladores infraconstitucionais pretendem disciplinar a tese jurídica levada a julgamento conseqüente de matérias repetitivas, para exteriorizar os efeitos e vincular as futuras decisões.

Porém, o inovador procedimento além de objetivar a celeridade processual e pacificar entendimentos jurisprudenciais, poderá ocasionar no direito vernáculo, uma agilidade tremenda no resultado da lide processual, que manifestações contraditórias e novos embasamentos podem estar sujeitos à coisa julgada do incidente repetitivo.

Nesse sentido, estuda-se a intensidade dos efeitos do julgamento do incidente de demandas repetitivas na esfera material e processual.

3.1 Efeitos processuais

Necessariamente, para toda a lide processual, sempre haverá quando presente os elementos, uma sentença decidindo a matéria, produzindo seus legais efeitos, tanto em relação ao processo em si, quanto para ulteriores discussões. Esses efeitos são caracterizados pela coisa julgada formal e coisa julgada material.

Coisa julgada formal é definida por Bueno (2010, p. 415) da seguinte maneira: “[...] tende a ser entendida como a ocorrência da imutabilidade dos efeitos da sentença ou, mais amplamente, de seu comando ‘dentro’ do próprio processo. [...] tende a ser identificada com o encerramento da ‘etapa *cognitiva*’ do processo [...]” (grifo autor).

A coisa julgada material: “representa a característica de imutabilidade do quanto decidido na sentença para ‘fora’ do processo, com vistas a estabilizar as relações de direito material tal qual resolvidas perante o mesmo juízo ou qualquer outro” (BUENO, 2010, p. 415).

É nesse viés, que o incidente de resolução pretende exercer seus maiores objetivos de segurança jurídica, ao tornar imutáveis e indiscutíveis os efeitos da sentença proferida. No entanto, é no alcance da coisa julgada que o anteprojeto acaba falhando ao não designar em quais situações o julgamento afetará os indivíduos fora do incidente, ou seja, se haverá coisa julgada “*secundum eventum litis*”⁵¹.

Esse conflito, conforme já mencionado, prontamente é debatido na jurisprudência alemã, no procedimento do *Musterverfahren*, no qual vem sendo adotado a posição da coisa julgada de forma extensiva para os participantes influentes ou não influentes do procedimento, e também aqueles que optaram por não aderirem ao procedimento coletivo.

O procedimento pátrio propõe claramente que o incidente vinculará todos os processos pendentes de julgamento, ou seja, aqueles distribuídos e suspensos devido à mesma causa

51 Por meio desse sistema nem toda sentença de mérito faz coisa julgada material, tudo dependendo do resultado concreto da sentença definitiva transitada em julgado. [...] Significa dizer que, decorrendo de uma mesma situação fática jurídica consequências no plano do direito coletivo e individual e sendo julgado improcedente o pedido formulado em demanda coletiva, independente da fundamentação – os indivíduos não estarão vinculados a esse resultado, podendo ingressar livremente com suas ações individuais (NEVES, 2011, p. 556).

jurídica discutida no incidente. No entanto, por meio do sistema do “*secundum eventum litis*” não se esclarece, se o resultado do julgamento procedente ou improcedente importará para os efeitos da coisa julgada e em consequência às ações individuais. Sabe-se que, nas ações coletivas existentes no nosso ordenamento, a improcedência da ação coletiva não obsta o ajuizamento da futura demanda individual.

Otharan (2011, p. 19), confirma o entendimento dos efeitos para a vinculação das demandas suspensas, mas omite-se em relação às futuras demandas:

Aqui resta inexistente o problema da extensão dos efeitos da coisa decorrente da substituição processual como ocorre nas ações coletivas. Utiliza-se, tão somente, a tese da decisão do incidente às outras demandas que estavam suspensas, não havendo coisa julgada *erga omnes* ou *secundum eventum litis* a beneficiar os substituídos.

Veja-se que, para os propósitos do anteprojeto, os limites dos efeitos da coisa julgada devem ser esclarecidos, até porque, o acesso à justiça efetiva pode restar abalado diante da omissão quanto à forma de vinculação aos demais indivíduos.

Como visto, o sistema da coisa julgada abre caminho para muita discussão, e que infelizmente não foi abertamente discutido no incidente de demandas repetitivas. Exemplos de ocasiões que podem gerar conflitos são a função positiva e a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Têm-se como função positiva da coisa julgada, a permissão de um novo julgamento fundado em novas alegações de uma decisão já transita em julgado, mas obrigatoriamente a fundamentação do juiz deve estar vinculada a decisão já julgada (NEVES, 2011, p. 535). Nesse caso, a discussão pode não ser tão ampla, mas merece esclarecimentos. Nas futuras demandas, os indivíduos que em novas ações alegarem inovações em relação ao resultado do julgamento do incidente, caberá ao juiz de primeiro grau avaliar e enquadrar a tese jurídica à situação fática requerida, portanto não havendo infração à coisa julgada.

Assim, ficará a cargo do juiz de primeiro grau entregar a prestação jurisdicional em conformidade com o julgado do Tribunal de superior instância. Essa situação poderá dar ensejo à outra discussão, o da independência do juiz em proferir conforme sua convicção, mas que não vem ao caso desse estudo.

Outro ponto indefinido no incidente é em relação à preclusão da coisa julgada, que é prevista no art. 474 do CPC/73⁵². Tanto para autor e réu, a tese jurídica conduzida para julgamento, em um futuro próximo pode ser passível de novas alegações, até pela rápida movimentação que a sociedade vive, capaz de gerar controvérsias que no momento do julgamento da tese julgada não se era imaginada. E por outro motivo, bem mais simples, e não menos possível, o esquecimento na abordagem de uma fundamentação.

Dessa forma, a amplitude que as partes deverão chegar em suas alegações para julgamento, serão extremamente abrangentes, para não sofrerem com a preclusão da coisa julgada e conseqüentemente a manutenção da segurança jurídica.

Em relação a outras demandas relacionadas à tese em que já houve a publicação da sentença, mas não o trânsito em julgado, o art. 476, II⁵³, do anteprojeto, cria a possibilidade de alteração da sentença publicada, para vincular-se a tese julgada em casos repetitivos, caracterizando a superação da preclusão consumativa (MARINONI, MITIDIERO, 2010, p. 132).

Por essas e outras que as partes e interessados, deverão estar atentos em suas alegações, para se adaptarem ao efeito vinculante que se pretende dar ao julgamento do incidente, e não afetar o acesso à justiça dos futuros demandantes que perquirirem a tese, se desfalcada, em demandas individuais.

3.1.2 Extra partes

Os efeitos do julgamento do incidente não ficarão atrelados somente às partes participantes do incidente, certamente para atingir ao fim proposto de combate a massificação de ações, os efeitos serão refletidos para além dos sujeitos da relação processual.

⁵² **Art. 474.** Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

⁵³ **Art. 476.** Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: [...] **II** – para aplicar tese fixada em julgamento de casos repetitivos;

Assim, a coisa julgada no incidente terá o limite subjetivo ampliado para atingir os interessados além da lide processual. Todavia, analisa-se de que forma a vinculação da decisão atingirá as pessoas.

Sabe-se que o incidente é um procedimento de proporções coletivas, mas que abordará os direitos individuais homogêneos. Desta forma, para esse tipo de tutela, os efeitos produzidos possuem certa particularidade.

Mandelli (2012, p. 19), afirma como característica dos direitos individuais homogêneos:

[...] a divisibilidade do objeto material e a individualidade dos direitos subjetivos, ou seja, o qualificativo *homogêneos* é ‘utilizado para identificar um conjunto de direito subjetivos individuais ligados entre si por um relação de afinidade, de semelhança de *homogeneidade*, o que permite a defesa coletiva de todos eles’ (grifo autor).

O ordenamento jurídico brasileiro atribui limites para o alcance da decisão exarada em direitos individuais homogêneos. Constante no art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor⁵⁴, a eficácia da decisão será *erga omnes*, pois vincula toda a coletividade sem distinção. Porém, a doutrina prefere outorgar os efeitos *ultra partes* à decisão, uma vez que vincula indivíduos que não participam do processo como partes, ou seja, para além da simples relação processual, mas que estejam ligadas pela relação jurídica.

Todavia, Porto (2011, p. 59), esclarece acertadamente até onde a eficácia da decisão do incidente de resolução terá alcance:

Quando o projeto fala, expressamente, que a tese jurídica decidida será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, está, na realidade, no que diz respeito a tais limites, a outorgar eficácia *ultra partes* à decisão, pois todas àquelas partes que integram o grupo de titulares de direito idêntico estarão subordinadas à decisão proferida no incidente e seu respectivo entendimento em torno da matéria jurídica apreciada. Não se trata, pois, de eficácia *erga omnes*, mas sim de eficácia *ultra partes*, vez que apenas os integrantes do grupo dos titulares do direito apreciado é que será atingido pela decisão.

⁵⁴ **Art. 103.** Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: [...] **III** - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Com as oportunas palavras do doutrinador, é facilitado o entendimento do por quê de o incidente ter como efeito prático somente o limite *ultra partes*. É simples, porque, como o incidente tratará de relação jurídica advinda de um mesmo fato originário, somente terá legitimidade para propor um demanda individual, aquele que se enquadra na tese decidida.

É por isso que, o efeito *erga omnes* não opera para o resto da coletividade, mesmo que vinculasse toda a coletividade, seriam ilegítimos diante da ausência na relação jurídica presenciada pelos legitimados.

Embora em um primeiro momento possa parecer impreciso o conhecimento dos sujeitos atingidos pela relação, estes são completamente determináveis entre a sociedade. Basta querer surgir para o judiciário, e requerer seu direito.

Assim, encontrados os sujeitos, e corretamente comprovada à participação na relação, caberá ao juiz verificar a dependência das causas narradas à tese decidida. Nota-se, mais uma vez, que de início o papel do juiz de primeiro grau possa perder significância, mas terá papel importantíssimo no enquadramento da situação posta em juízo e desta forma, contribuir com a efetividade criada pelo incidente repetitivo.

Uma vez definida a compreensão e o alcance da tese jurídica pela decisão proferida no incidente esta torna-se (sic) vinculativa para todas as demais causas, face sua eficácia *ultra partes*, cabendo ao juiz singular fazer a filtragem para definir em que medida esta incidirá no processo individual (PORTO, 2011, p. 60).

Portanto, é imperioso afirmar que os efeitos serão *ultra partes*, e assim, evitar maiores conturbações na esfera judicial devido àqueles que pleitearem erroneamente um direito que não lhe cobre. Desta forma, contar-se-á com a ampla publicação e a correta dosagem na aplicação da tese julgada para afastar do judiciário novos conflitos, e por final não frustrar os objetivos propostos.

3.2 Efeitos materiais

No que tange aos efeitos materiais, o incidente de resolução de demandas repetitivas, expressamente disposto no art. 903 do anteprojeto, pretende vincular a decisão exarada a todos os processos que possuem mesma questão de direito.

Todavia, a maneira que é disciplinada a aplicação da decisão do incidente é que pode gerar dúvidas. Do modo que é exposto no anteprojeto, a pretensão é dar efeito vinculante, da mesma forma das súmulas vinculantes⁵⁵ de competência do Supremo Tribunal Federal.

Porém, como explicado no item acima, a eficácia da decisão será *ultra partes*, mas o efeito será verdadeiramente *erga omnes*. Assim, se perfetibilizado o efeito vinculante, certamente o direito de ação restará prejudicado e conseqüentemente o acesso à justiça.

Contudo, uma vez inserida na súmula do órgão prolator, pela eficácia *ultra partes* do incidente (na verdade, como visto, pela sua aplicação a todos os substituídos processuais) e também pela sua força vinculante aos processos em andamento (sob pena de reclamação), entendemos que será caso de súmula e será ela vinculante, nos tribunais estaduais e regionais, cada qual dentro de sua competência. São precedentes judiciais vinculantes, proferidos por tribunais locais, por provocação pelo incidente de demandas repetitivas. O objetivo é evitar a repetição de idênticas questões (ROSA, 2010, p. 47).

É por isso que, ao tornar imutável e indiscutível os efeitos declaratórios da sentença coberta pela coisa julgada material proferida no incidente, operando em caráter vinculante, os indivíduos terão que acautelarem-se dos seus direitos discutidos nas teses jurídicas.

Também, as maiores críticas estão notadamente em referência que um Tribunal de uma determinada região, poderá vincular todas as outras regiões se decidido por seu plenário, ou órgão especial e se interposto pedido ao STJ ou STF para suspender todas as ações em curso no país para vincularem-se a decisão de um Tribunal regionalizado (art. 900).

Não somente isso, o raciocínio do incidente é inovador quanto ao instante de vincular. Pois contrário à regra da súmula vinculante, o incidente não necessitará de reiteradas decisões sobre a matéria discutida, haja vista em seu procedimento, que bastará apenas a instauração de um incidente para potencializar a decisão e externar além de seus limites territoriais, diga-se:

A resolução vinculante no incidente proposto no projeto de lei do novo código não decorre das reiteradas decisões da 1ª instância, mas da interrupção do processo interpretativo do juiz logo no primeiro caso que se verifique potencial de repetitivo, o que implica em verdadeira supressão de instância e barreira de acesso à justiça (Barros, 2010).

⁵⁵ **Art. 103-A, CF/88.** 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.

Sabe-se que, a institucionalização da sumula vinculante ao nosso ordenamento jurídico, se deu pela falta de estrutura do Poder Judiciário em dar conta do excessivo número de demandas em virtude da aceleração da economia e outros tantos fatores que movem nossa sociedade atual (GOMES, 2012, p. 27). Nessa acepção, o incidente de resolução caminhará nesse mesmo sentido de desafogar o judiciário ante a precária infraestrutura existente.

Percebe-se que, os mesmos elementos circunstâncias ensejadores da súmula vinculante são encontrados no incidente, quais sejam, existência de acentuada controvérsia que possam resultar em grave insegurança jurídica, e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Conclui-se assim que estamos diante do mecanismo para produção de súmulas vinculantes perante os tribunais locais. Ressalva-se, ainda, que as demais questões de cada processo individual, que não foram objeto do incidente, serão julgadas individualmente, aplicando-se o entendimento do incidente àquilo que lhe for pertinente e julgado o que lhe transbordar (ROSA, 2010, p. 48).

Entretanto, é temeroso acreditar que a partir de uma única decisão estarão sanadas todas as controvérsias existentes em volta da matéria face o procedimento estabelecido no incidente. E por isso, como se pretende e vão dar efeitos *erga omnes* à decisão prolatada, a possibilidade de interpor recursos para rediscutir a matéria (art. 905), terá suma importância na prestação jurisdicional de forma justa e adequada, afastando assim, qualquer declaração sumária sobre a tese.

3.3 Autoridade das decisões

A instituição das súmulas vinculante no Brasil pela EC nº 45/2004, teve dois objetivos. Primeiro, o dever de observância e obrigação de respeitar as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo, conter a massificação de demandas (uniformização da jurisprudência) e desafogar o respectivo tribunal e conseqüentemente o judiciário (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 623).

Todavia, o efeito vinculante das decisões do STF, que já era previsto no regimento interno, iniciando-se com a EC nº 3/93, na instituição da Ação Direta de Constitucionalidade, onde a ação era prevista com efeito vinculante para as suas decisões de mérito.

Nesse sentido, o efeito vinculante das decisões judiciais gera um precedente vinculante, “que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores [...]” (MENDES, 2009, p. 1008). Dessa forma, como é estabelecida uma norma jurídica de caráter geral, a função legislativa acaba sendo distorcida.

A jurisprudência do STF era tida como obrigação indireta pelos outros tribunais, estabelecendo apenas uma orientação para os próximos recursos. A súmula vinculante, diferentemente, tem vinculação direta aos outros órgãos judiciais e administrativos (MENDES, 2009, p. 1008-1009).

Desse movimento, emergiu da jurisprudência a eficácia denominada *erga omnes*, primeiramente nas ações de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, impossibilitando que “outras pessoas não-vinculadas pela coisa julgada ficassem impedidas de questionar a constitucionalidade da lei, o que acabaria por atribuir à chamada eficácia *erga omnes* (força de lei)[...]” (MENDES, 2009, p. 1326).

Importante ressaltar que, a jurisprudência do STF tem dado efeito vinculante não só a parte dispositiva da decisão, mas também a devida observância e vinculação aos fundamentos contidos na decisão. Assim, não só produz efeitos contra todos, como também vincula a fundamentação no caso concreto. E assim, evita a interpretação e aplicação inadequada do dispositivo.

Desse estudo constitucional, o incidente de resolução estará se aproveitando dos ganhos já discutidos em ações constitucionais para vincular e atribuir eficácia *erga omnes* ao julgamento dado a tese. Pois, como o incidente tratará apenas de teses jurídicas, ocupando-se apenas das questões de direito, terá aplicação assemelhada aos precedentes judiciais do STF, como é demonstrado por Lopez (2010):

Nesse ponto, cumpre observar que a decisão proferida no incidente tem a natureza de uma súmula vinculante em Tribunal local; tratando-se, sob nosso olhar, de um precedente judicial vinculante, em face de a decisão ser oriunda do órgão especial ou do plenário do Tribunal e do seu resultado dever ser imposto a todos os processos pendentes sobre o mesmo assunto, sob pena de reclamação ao Tribunal.

Verifica-se a autoridade que se pretende dar ao julgamento no caso repetitivo, pois a decisão de tribunal de segundo grau pretende vincular outros tribunais se a questão debatida for de âmbito nacional. Esse procedimento tem levantado discussões porque fere a relação de

hierarquia administrativa existente entre os tribunais. “Deve-se perceber que, pela atual configuração constitucional, nem Tribunal de Estado, nem Tribunal Regional Federal, possuem competência para a prolação de decisão com eficácia vinculante em relação a órgãos que não de seu próprio Tribunal [...]” (ROSSONI, 2010).

Não se poderia cogitar que, por força própria, a súmula produzida por um tribunal (ainda que no seio de um incidente de resolução de demandas repetitivas) tenha força vinculante a ser imposta sobre os outros tribunais. Todavia, a decisão dada no incidente tem sim esse poder, não por força própria, mas mediante declaração desses efeitos pelo STJ ou STF, este sim com competência para atribuir tal vinculatividade a todo território nacional (ou qualquer porção deste) (ROSA, 2010, p. 48).

Dessa forma, têm-se a força vinculativa prevista no incidente, que deixará de ser competência restrita do STF, pois o incidente de resolução também gerará os mesmos efeitos, ou seja, será também fonte de direito, inovando na situação de estender os efeitos da súmula de um tribunal regionalizado para outro.

Como demonstração da autoridade da tese adotada, caberá conforme art. 906 do anteprojeto, Ação de Reclamação perante o tribunal competente, outorgando competência para verificar e resolver se houve desrespeito à autoridade da decisão proferida na tese paradigmática.

3.3.1 Efeitos relacionados à efetividade

Como já demonstrado, a efetividade na prestação jurisdicional prevista no incidente, promete ser a principal característica na prática cotidiana do jurisdicionado. Seja pela eficaz instrumentalidade disciplinada no incidente, ou pela grande repercussão que será dada para o caso concreto.

Nessa perspectiva, de ampla publicidade que será dada a tese, o tratamento em relação às demandas será especial, por estar tratando em suma, de uma espécie de direito coletivo, abrangendo uma significativa parcela na sociedade. Os elementos do processo justo estarão certamente bem evidenciados.

Com a introdução de tal instituto, cujo propósito nítido é o de ampliar a zona de eficácia da decisão para dar maior eficiência à atuação jurisdicional, estar-se-á de modo direto combatendo a galopante inflação processual existente nas cortes, em que, longe de dúvidas, as questões massivas contribuem para o acúmulo invencível de processos a espera da decisão (PORTO, 2011, p. 59).

Como já dizia Theodoro Júnior (2012, p. 13), não basta à criação de procedimentos visando à tutela do direito material, devem-se criar instrumentos para o efetivo alcance da tutela jurisdicional:

A moderna concepção de instrumentalidade do processo não se resume a vê-lo como instrumento de pura e simples aplicação da lei material ao caso concreto. O que importa é coligar a *instrumentalidade* com a solução do problema da *efetividade* da tutela jurisdicional (grifo autor).

É nesse sentido que o incidente no anteprojeto caminha, pois ao instituir medidas de rápida concretização do direito material, esse novel instrumento processual irá dar jus às significantes medidas que nos últimos anos impregnaram o atual Código de Processo Civil.

O meio adotado para dar azo à efetividade, é uma nova maneira de empregar a tutela jurisdicional na primeira e segunda instâncias, pois ao dar autoridade suficiente para vincular todos os juízes que compõe a territorialidade do tribunal promulgador, o resultado prático da uniformização da jurisprudência com o julgamento da tese, irá abocanhar todo o Poder Judiciário, através de apenas um incidente pacificador de entendimentos e, mormente, um efetivo redutor de trâmites processuais às futuras demandas.

É a partir do uso dos precedentes vinculativos do julgamento das teses paradigmáticas que o incidente de resolução sobressairá à efetividade, embora o anteprojeto prefira a utilização da jurisprudência como meio norteador das decisões, devido a sua excepcionalidade, o incidente com certeza estará bem próximo dos precedentes judiciais, conforme se é evidenciado o grau de relacionamento por Marinoni; Mitidiero (2010, p. 165):

Nesta dimensão fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo. Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.

Contudo, a praticidade do incidente de resolução de demandas repetitivas não é exclusivamente um meio para extinguir o número de demandas do sistema judiciário, seguramente é um garantidor de celeridade para as demandas que perquirirem a tese concretizada.

A simplificação do procedimento para julgamento das demandas repetitivas não implica desaparecimento das causas das estatísticas do Judiciário, nem tem o condão de evitar, em regra, o ajuizamento de demandas para obtenção da tutela do direito pelos interessados (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 177).

Diante do exposto, o incidente de resolução de demandas repetitivas é um potente instrumento facilitador da tutela jurisdicional, sendo um importante passo na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, que está visivelmente entrelaçado entre o processo justo e a adequada efetividade jurisdicional.

3.3.2 Efeitos relacionados à segurança jurídica

No que diz respeito à segurança jurídica, o incidente de demandas repetitivas estará perfeitamente atingindo os elementos do princípio constitucional supramencionado constante no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ao ser proferida a tese que esboçará toda a conduta do judiciário acerca da questão de direito, evidentemente o jurisdicionado terá a previsibilidade do seu direito conforme a tese exarada, pois diante da vinculação da decisão aos demais juízes competentes, a certeza do seu direito não estará facultada a um juiz que aplicará de forma distorcida a tese conforme seu entendimento, a não ser se infundada correlação com a questão concretizada.

Da mesma forma, a estabilidade que se pretende alcançar com o incidente, é entregar ao jurisdicionado, uma interpretação invariável da tese julgada, elevando o grau de importância da jurisprudência de um tribunal, impedindo assim, que tratamentos diferentes sejam dedicados a questões idênticas.

Diante da garantia do Estado Democrático de Direito, o incidente ao prever a possibilidade do contraditório e ampla defesa, e ainda, facilitando a manifestação de qualquer

interessado não participante do processo, consistirá na padronização das decisões de forma a promover o processo justo, assim, proferindo uma decisão rente às peculiaridades da tese.

O tratamento da coisa julgada no incidente terá que ser visto cuidadosamente, pois para obter a padronização das futuras decisões e conseqüentemente a uniformização da jurisprudência, a definição de como irá ser aplicado o instituto da coisa julgada, terá importante relevância para os objetivos pretendidos pelo anteprojeto, principalmente na questão temporal da coisa julgada, muito bem lembrado por Marinoni; Mitidiero (2010, p. 45).

Afora a óbvia e urgente necessidade de instituição de um sistema de precedentes vinculativos no direito brasileiro, a necessidade de proteção à segurança jurídica que inspira a teoria da coisa julgada também deve orientar as opções do legislador infraconstitucional a respeito do uso da preclusão como elemento ordenador do processo e das exigências formais na prática dos atos processuais.

Dessa elevação dos precedentes judiciais como norteador da exegese jurisdicional, resultando na aplicação definitiva de um entendimento derivado do julgamento de uma tese paradigmática, faz-se necessária a observância irrestrita do requisito do contraditório. Assim, para preceder a efetividade do incidente, ambos os princípios (segurança jurídica e contraditório) terão que estar presentes para que haja a adequada uniformização da jurisprudência. Dessa forma, Marinoni; Mitidiero (2010, p. 167), demonstram a real necessidade de observância ao princípio do contraditório:

O precedente obrigatório, embora se relacione com pessoas que não participam do processo, tem a sua legitimidade condicionada a ter sido proferido em processo com adequada participação dos litigantes em contraditório, *os quais zelam para que a tese jurídica não seja desfigurada* (grifo autor).

Portanto, a relação de precedentes judiciais e coisa julgada no incidente, embora tenham funções diversas, com efeito, terá o condão de gerar na prática duas seguranças ao jurisdicionado. O precedente judicial garantirá a previsibilidade das decisões judiciais, e a coisa julgada, a garantia da confiança da imutabilidade da decisão exarada.

Ainda, o anteprojeto prevê no art. 847, V, §§1º e 2º⁵⁶, a alteração do entendimento pacífico da jurisprudência sobre os casos repetitivos visando à segurança jurídica e o interesse social. Decorre do estudo da doutrina, que a modificação do entendimento pode gerar conflitos quanto à retroatividade do julgamento. Como no *common law* os efeitos são retroativos aos casos já julgados, gerando total desconfiança no Poder Judiciário pela instabilidade e insegurança, a doutrina tem adotado a posição para o anteprojeto, de gerar apenas efeitos prospectivos, ou seja, somente para os próximos processos depois de fixada a alteração.

Desse modo, vê-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas contém na essência, a segurança jurídica como norteador tanto na criação como na alteração de entendimentos sobre a tese paradigmática, tudo para gerar maior confiança do jurisdicionado ao Estado quanto à busca pelo judiciário para resolver seus conflitos.

3.4 Visão crítica do instituto e tomada de posição

Quando há a criação de um novel instituto, inúmeras manifestações poderão surgir recepcionando a matéria, ou rejeitando-a. No caso do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em especial a matéria aqui estudada, o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, a situação não poderia ser diferente, que desde já, vem admitindo fortes considerações.

Nesta senda, a intenção proposta pelo incidente na célere prestação jurisdicional nos moldes como está descrito no anteprojeto, pode acarretar significantes imprecisões e descuidos na tipificação de alguns dispositivos.

⁵⁶ **Art. 847.** Os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se o seguinte: [...] **V** – na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. **§ 1º** A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas. **§ 2º** Os regimentos internos preverão formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franqueando-se inclusive a realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria.

Primeiramente, ressalte-se que a finalidade do incidente é introduzir no direito vernáculo, o mais moderno e interessante método de resolver efetivamente conflitos de grandes escalas. Razões para essa instituição não faltam, como por exemplo, as milhares demandas de iguais controvérsias, a morosidade judiciária e o amparo a estabilidade da jurisprudência por meio da proteção da segurança jurídica.

Assim, compreende-se que a instrumentalidade do incidente visa conceber todos os elementos do processo justo, se afastando do tecnicismo existente no vigente CPC/73, aderindo à objetividade no tratamento das demandas.

No entanto, como enfatizado, o anteprojeto deixa de detalhar algumas matérias que seriam de fundamental importância para a adequada aplicação do incidente de Resolução de Demandas Repetitiva.

Como principal relação com o acesso à justiça, o anteprojeto omite-se no sentido de disciplinar como serão atribuídas as custas judiciais no incidente. Diferentemente no direito alemão, o procedimento do *Musterverfahren*, o qual se baseia o incidente de resolução, existe um brilhante direcionamento das custas judiciais conforme o julgamento final do procedimento. Desta forma, para que haja o encorajamento do cidadão ajuizar a sua demanda, nada mais justo do que estar previsto o quanto perderá se o julgamento for improcedente.

Dessa situação resulta outra questão não bem esclarecida no anteprojeto. Se no julgamento de mérito improcedente ou nas sentenças terminativas, haverá vinculação e fixação da tese. Sendo que, não parece proveitoso a criação de um incidente somente para uma decisão de mérito procedente.

Decorrem do julgamento final da ação os efeitos da coisa julgada. Mas ainda o anteprojeto não deixa claro que modalidade de coisa julgada será exercida no incidente de resolução. Se só terá coisa julgada benéfica, porquanto se procedente ampliará os efeitos do incidente nas futuras ações individuais. Porém, fica a questão se improcedente o julgamento, os indivíduos podem ou não ingressar em juízo para tentar modificar o resultado. Circunstância essa, que ofenderia a segurança jurídica e a autoridade da decisão proferida pelo Tribunal, sendo assim, de difícil acatamento pelo anteprojeto.

Uma questão omissa, mas que parece óbvia é a suspensão das demandas propostas após a admissibilidade do incidente. O anteprojeto apenas menciona a suspensão das

demandas que estão em trâmite, nada fala em relação às futuras. Mas para proteger os mesmos princípios da segurança jurídica, estas certamente devem ser recebidas e após determinar a suspensão.

Menos óbvia é a questão da prescrição e decadência para aquelas demandas ainda não ajuizadas. No anteprojeto não há previsão de suspensão do prazo para as futuras demandas, que assim ficariam na espreita do julgamento da tese. Seria de extrema benesse se fosse dado à suspensão para estas, pois assim evitaria o ingresso de novas demandas durante o curso do incidente, contribuindo para a diminuição do número de ações distribuídas somente para assegurar o prazo prescricional.

Na perspectiva de acelerar o julgamento do incidente repetitivo, a etapa do contraditório aparentemente foi reduzida. Pois não se sabe se o incidente será remetido logo de início, ou após o cumprimento do contraditório pela contestação, facultando ao juiz de primeiro grau a escolha. Quanto aos terceiros interessados na controvérsia, embora tenham livremente um prazo para juntada de documentos, não terão a mesma facilidade ao sustentar suas razões em julgamento. Pois terão seus tempos divididos em quantos interessados existirem. Ato que naturalmente pode gerar efeitos no julgamento da tese prejudicando o processo justo, devido as grandes proporções da fixação da tese.

Por mais que o procedimento do julgamento do incidente repetitivo tem um regramento bem detalhado para julgamento, a força vinculativa da tese exarada no incidente exercerá uma autoridade enorme para a sociedade. Por isso que o efeito *erga omnes* de apenas uma única decisão pode estar sendo precipitada para uma questão de direito, que está em constante movimento.

Não há nenhuma espécie de controle da representatividade no incidente, sendo os autores e réus da ação que ocasionaram o procedimento que irão sustentar as razões no tribunal. Contudo, pode ser que o autor que discuta a matéria não tenha alegado todas as controvérsias existentes por desconhecimento. Como serão eles que sustentarão oralmente por trinta minutos, as partes que estão sendo atingidas (*ultra partes*) não devem sofrer pela incapacidade dos legitimados. Assim, deve-se analisar um procedimento de substituição processual, dando legitimidade extraordinária para aqueles com mais capacidade técnica para conduzir o incidente.

Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, previsto para meados de 2014, e junto dele o incidente de resolução de demandas repetitivas, a legislação infraconstitucional civil brasileira dará um salto para o mundo moderno. Ao instituir a tutela de ações massificadas, e reforçando o vínculo com os precedentes judiciais, o incidente estará contribuindo para a célere prestação jurisdicional, pois assim, reduzirá sobremaneira os tempos desperdiçados com ações de natureza coletiva, que tumultuam significativamente varas judiciais.

Ao passo que a legislação amolda-se as características sociais contemporâneas, os tribunais também terão que oferecer tecnologia e infraestrutura suficientes para recepcionar o modelo previsto no anteprojeto. Não basta a elaboração de um procedimento de acordo com o processo justo e democrático, a justiça brasileira terá que estar preparada com material humano e tecnológico para a correta aplicação da lei.

Obedecendo aos preceitos do processo justo garantidos pela Constituição Federal, o incidente de resolução de demandas repetitivas será o meio empregado para alcançar a instrumentalidade adequada para a efetiva prestação jurisdicional. Embora mereça alguns concertos, o incidente é o melhor caminho para os fins requeridos pela sociedade, ponderando a segurança jurídica sobre a efetividade, pois este último está na origem do procedimento.

CONCLUSÃO

Com o término da pesquisa, constatou-se a nova estratégia do Estado em criar uma medida que torne a prestação jurisdicional realmente eficaz. Embora ainda não esteja apto para produzir seus efeitos legais, o procedimento projetado tem sim capacidade para concretizar as expectativas que giram em torno da efetividade processual.

Apesar de haverem procedimentos semelhantes ao incidente repetitivo, no que tange ao julgamento de teses jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, a maneira como será proposta, exigirá uma maior disposição das partes para a fixação da tese.

Devido a sua imperativa força vinculativa, as partes e judiciário, deverão estar atentos para que toda a controvérsia existente sobre a tese seja realmente levantada e discutida juridicamente. Obrigando-se assim, para que não haja instabilidade na jurisprudência e em consequência afrontes a segurança jurídica, deve-se ter a perpetuação de um resultado justo com as praticas da sociedade. Sendo que, para isto acontecer, a afinidade entre os litigantes e o judiciário, terá que ser estreita, pois um terá que exigir o máximo do outro para que surja à adequada prestação jurisdicional.

A inserção do modelo constitucional às normas infraconstitucional teve um bom efeito em relação ao jurisdicionado. Fez prevalecer na relação processual, todas aquelas garantias insculpidas na Constituição Federal, como a celeridade da tutela jurisdicional de acordo com o processo justo, a obrigatoriedade do contraditório e ampla defesa, bem como a proteção à coisa julgada. Nesse sentido, verifica-se que o incidente de demandas repetitivas em respeito às normas contidas na Constituição Federal, vai estabelecer um julgamento ajustado às garantias constitucionais, e propiciar subjetivamente confiança ao Poder Judiciário.

Realizado um estudo do incidente sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade, certifica-se que o incidente é um excelente instrumento que pondera a efetividade e a segurança jurídica, para aplicar a tese paradigmática adequadamente ao caso concreto.

Ao longo da pesquisa, constatou-se que as mais significantes críticas devido à grandeza de sua natureza, estão em volta da omissão de alguns dispositivos do incidente. Apesar de o incidente estar baseado no direito estrangeiro, a praticidade que foi desenvolvido, está intimamente ligado com a cultura da sociedade jurídica brasileira, adaptando as características do *commow law* para o nosso ordenamento jurídico.

Constatou-se também, que os efeitos produzidos no julgamento do incidente repetitivo, terão efeitos *erga omnes* e eficácia *ultra partes*. Tudo para atrair mais uniformidade nas decisões do direito atingido. Não obstante possa parecer limitação ao acesso à justiça à vinculação de apenas uma decisão, o procedimento dirá que não. Se respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, e o exercício de forma acautelada do procedimento, certamente produzirá resultados isonômicos para todos aqueles que tiveram seu direito violado.

Devido à ampla divulgação do anteprojeto, e as discussões que advieram, em especial, a partir da publicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, determinadas reformas terão que ser realizadas, não para desconstituir o procedimento, mas sim para esclarecer algumas propostas e melhor detalhá-las, conforme algumas questões levantadas ao longo da pesquisa.

Como se demonstrou, a legislação está procurando modernizar-se aos conflitos existentes em nosso solo jurídico pátrio, que de certa forma atravancam todo o judiciário brasileiro, tratando de maneira coletiva as demandas individuais. Nesse sentido, resta saber se o Poder Judiciário brasileiro vai contar com a estrutura necessária para veicular o incidente de resolução repetitivo, pois não basta ter a legislação adequada para aplicação efetiva da justiça, tem que haver uma reformulação da infraestrutura tecnológica e humana.

Dessa forma, o lapso temporal até a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que aproximadamente será no primeiro semestre de 2014, fará a sociedade em geral adaptar-se as propostas desenvolvidas no anteprojeto, e principalmente, estruturar a justiça brasileira para as novas atividades desenvolvidas pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. E que, ao final, ficará demonstrada a total afinidade com o direito brasileiro e suas necessidades.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Janete Ricken Lopes de. A busca da solução para as demandas repetitivas no 1º grau de jurisdição e o pretendido efeito vinculante no novo Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2639, 22 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17426>>. Acesso em: 2 jun 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 2 ago 2010.
- BRASIL. Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 ago 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 ago 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**. 3. ed. vol. 2: tomo I. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CABRAL, Antonio do Passo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. In: Leituras Complementares de Processo Civil. 9. ed. Bahia: JusPodivm, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional: e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2003.
- CARDOSO, Hélio Apoliano; CARDOSO JÚNIOR, Paulo Régis; PORTO, Sandra Maria. **ABC do projeto do novo cpc**. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano XI, n.º 66. Porto Alegre: IOB Thomson, Jul-Ago 2010.
- CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo**. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 58, n.º 396. Porto Alegre: Notadez Informação, Out 2010.
- COSTA, Geraldo Gonçalves. **Algumas inovações previstas no projeto de reforma do código de processo civil**. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 59, n.º 399. Porto Alegre: Notadez Informação, Jan 2011.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **O regime processual das causas repetitivas**. In: Leituras Complementares de Processo Civil. 9. ed. Bahia: JusPodivm, 2011.
- DANTAS, Bruno. Lei de Recursos Repetitivos pode se tornar obsoleta. **Consultor Jurídico**, 2 de maio de 2010. Entrevista concedida a Eurico Batista. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-02/entrevista-bruno-dantas-integrantes-comissao-cpc>>. Acesso em: 23 Maio 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. vol. 2. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. **Comentários à emenda constitucional 45/2004: os novos parâmetros do processo civil no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.
- FUX, Luiz. **A solução judicial literal é uma situação desumanizada**. Jornal das Missões, Santo Ângelo, n. 3445, 5 nov. 2011. Entrevista disponível em: <<http://www.jornaldasmissoes.com.br/v1/index.php?module=news&action=read&id=2579>>. Acesso em: 27 Nov. 2011.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil – processo de conhecimento**. 4 ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Frederico Barbosa. **Será a súmula vinculante solução para os problemas do Poder Judiciário? Uma análise pragmática do instituto**. In: Juris Plenum: doutrina – jurisprudência – legislação, ano VII, n.º 44. Caxias do Sul: Plenum, Mar-Abr 2012.
- LIMA, Fernando Rister de Souza; CARBONE, Rodrigo Carrijo Mendes. **A uniformização da jurisprudência como instrumento da dogmática jurídica**. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano XI, n.º 64. Porto Alegre: IOB Thomson, Mar-Abr 2010.
- LOBO, Arthur Mendes; MORAES, João Batista de. **Desafios e avanços do novo cpc diante**

da persistente insegurança jurídica: a urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 59, n.º 400. Porto Alegre: Notadez Informação, Jan 2011.

MANDELLI, Alexandre Grandi. **Coisa julgada (coletiva).** In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 60, n. 411. Porto Alegre: Notadez Informação, Jan 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Direito Fundamental à duração razoável do processo.** In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 57, n.º 379. Porto Alegre: Notadez Informação, Maio 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica.** In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 58, n.º 398. Porto Alegre: Notadez Informação, Dez 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo – curso de processo civil.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do cpc.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal:** processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

PORTO, Sérgio Gilberto. **A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil.** In: Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil, ano XII, n.º 72. Porto Alegre: Síntese, Jul-Ago 2011.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Apontamentos sobre duas relevantes inovações no projeto de um novo CPC.** In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 58, n.º 401. Porto Alegre: Notadez Informação, Fev 2011.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Relação entre demandas e o incidente de coletivização:** uma análise do incidente de resolução de demandas repetitivas em face dos processos coletivos. Scribd, dez 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/45802565/Relacao-entre-demandas-e-o-incidente-de-coletivizacao-uma-analise-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-em-face-dos-processos-coletivos>>. Acesso em: 10 ago 2011.

ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “incidente de resolução de demandas repetitivas” e a introdução do group litigation no direito brasileiro: avanço ou retrocesso?.** Scribd, 2010. Disponível em: <http://usp-br.academia.edu/IgorRossoni/Papers/217685/O_incidente_de_resolucao_de_demanda_repetitivas_e_a_introducao_do_group_litigation_no_direito_brasileiro_avanco_ou_retrocesso>. Acesso em: 12 ago 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TESHEINER, José Maria. **Do incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto de código de processo civil (artigos 895 a 906)**. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 58, n. 393. Porto Alegre: Notadez Informação, Jul 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do projeto do novo código de processo civil brasileiro**. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 58, n. 395. Porto Alegre: Notadez Informação, Set 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito Processual Constitucional**. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, ano IX, n.º 55. Porto Alegre: IOB Thomson, Set-Out 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O compromisso do projeto de novo código de processo civil com o processo justo**. In: Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil, ano XII, n.º 75. Porto Alegre: Síntese, Jan-Fev 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIRDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

Eu, Mateus Trevisan, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. 200614003, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções nas esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Assinatura do Estudante

APÊNDICE B

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso do estudante Mateus Trevisan, cujo título é Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Efetividade x Segurança Jurídica, realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetida à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora: _____
_____, telefone para contato _____.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Assinatura do Orientador

ANEXOS

ANEXO I

LIVRO IV

**DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

TÍTULO I

DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO VII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal: I – pelo

juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

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

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

Art. 896. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

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

Art. 897. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Art. 898. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§ 1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 895 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

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

Art. 899. Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo grau de jurisdição.

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

Art. 900. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

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

Art. 901. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

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

§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

Art. 903. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

Art. 904. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 1º Superado o prazo previsto no caput, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 900.

Art. 905. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

Art. 906. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.

Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.