

O processo civil e os mecanismos de pacificação social em massa

Wlademir Roberto Vieira Junior

Advogado da CAIXA no Paraná

Procurador Estatal

Formado em Direito pela Universidade Tuiuti

do Paraná - UTP

Pós-graduado em Direito Público com ênfase em processo civil pela Fundação Escola do Ministério

Público do Paraná - FEMPAR-PR

Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Centro Universitário UNICURITIBA

Ruy Alves Henriques Filho

Magistrado junto ao Tribunal de Justiça do Paraná

Professor do Centro Universitário Curitiba

Mestre pela UFPR

Doutorando pela Faculdade de Direito da

Universidade de Lisboa

Professor da Escola da Magistratura do Paraná

RESUMO

Embora o processo civil tenha sido essencial e inicialmente pensado para dirimir os litígios individuais que emanavam das relações jurídicas materiais, a sociedade moderna massificada, sobretudo, pelas relações de consumo exige do atual processo civil mecanismos de pacificação social em massa que atendam a um só tempo a segurança jurídica, a uniformização e estabilização da jurisprudência e a consagração do princípio da isonomia substancial. Para tanto, o processo civil brasileiro de origem na família da *Civil Law* tende a se apropriar de institutos e fundamentos da *Common Law*, como os precedentes jurisprudenciais que norteiam e permeiam o novel sistema de resolução de casos repetitivos previsto pelo novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Pacificação social. Tutelas coletivas. Recursos repetitivos. Demandas repetitivas.

ABSTRACT

Although the civil process has been essential and initially thought to settle individual disputes emanating from legal

relations materials, mass modern society, especially the consumer relations, requires the current civil procedure social peace mechanisms mass that meet at the same time legal certainty, uniformity and stabilization of jurisprudence and the consecration of the principle of substantial equality. To this end, the Brazilian Civil Procedure origin in the Cível Law family tends to appropriate institutes and foundations of the common law, as the legal precedents that guide and permeate the novel resolution system of repetitive cases foreseen by the new Civil Procedure Code.

Keywords: Social pacification. Collective guardianships. Repetitive resources. Demands repetitive.

Introdução

O presente artigo tem por escopo a análise crítica dos mecanismos de pacificação social em massa do moderno processo civil, com ênfase ao atendimento da entrega da tutela jurisdicional tempestiva, de qualidade e eficaz. Antes, porém, do mote central, será abordado o acesso à justiça e suas implicações teóricas e práticas para o processo.

Com a evolução da sociedade e, sobretudo, dos meios de produção e de circulação de mercadorias e serviços, novas formas de litígios passaram a fazer parte do cotidiano das pessoas, o que levou ao abarrotamento do Poder Judiciário com ações individuais massificadas, que em grande escala tratam de poucas situações jurídicas materiais.

O processo civil do século XX, pensado para as ações individuais, era incapaz de dirimir as lides que diuturnamente se apresentavam, o que ocasionava grande morosidade e plena instabilidade e incerteza jurídica, já que ações essencialmente idênticas, à exceção de uma das partes, acabavam por receber tratamentos distintos e eram solucionadas de maneiras diversas, o que violava o princípio da isonomia.

Diante desse cenário, o moderno processo civil criou alguns mecanismos de pacificação social em massa, como, por exemplo, a sistemática de julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como os microcosmos do processo coletivo.

Nesse caminhar, o processo civil pátrio de origem na família da *Civil Law* tem se apropriado de institutos e conceitos do modelo da *Common Law*, como a normativa dos precedentes jurisprudenciais e do *stare decisis*. Resta, no entanto, saber se a aproximação dos modelos jurídicos será capaz de promover, de

fato, a pacificação social por meio da entrega da tutela jurisdicional tempestiva, efetiva e de qualidade ao mesmo tempo em que se visa à estabilidade e à uniformização da jurisprudência.

1 Acesso à justiça e seus consectários

Para que bem se possa compreender o real significado do *acesso à justiça* (e à própria *ordem jurídica justa*), primeiramente cabe destacar que tal questão não se forma visando apenas e tão somente à proclamação de teses acadêmicas, sendo importante reconhecer, sim, que somente existe tutela de interesses concretos, isto é, inseridos no contexto das relações jurídico-materiais próprias do convívio social.

Se o Estado, por meio do direito (material e processual), desempenha de fato a missão de eliminar e prevenir os conflitos de interesses, mantendo com isso a ordem social e, por conseguinte, a própria sociedade, a todos deve ser garantido o pleno acesso à justiça, por meio de mecanismos e garantias que permitam aos jurisdicionados o acesso a uma tutela jurídica justa e, principalmente, efetiva.

Para os vanguardistas Cappelletti e Garth (1988, p. 12), o acesso à justiça é o mais básico dos direitos, devendo ser assegurado por todos os Estados realmente compromissados com os direitos humanos, sob o risco de serem declarados afonicamente, sem garantia efetiva aos seus destinatários.

Ainda na óptica dos referidos estudiosos:

O acesso [à justiça] não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

E muito se fala em acesso à justiça, sem, contudo, entender de fato o que seria justamente a justiça, que, segundo o *Digesto* de Ulpiano, “É dar a cada um o que é seu”, seja àquele que a procura ou nela queira ingressar (mote objeto deste tópico), seja ao terceiro estranho à relação jurídica material. Certo é que o conceito de justiça é algo bastante subjetivo, vago e amplo, dependendo a sua valoração, entre outros, dos usos e costumes locais donde se deu aquilo que então se pretenda julgar (fazer justiça).

No entanto, ao menos na visão de Rawls (1997, p. 3-4), tanto a justiça quanto a verdade (e, diga-se de passagem, guardam tais expressões íntima ligação, conquanto se pretenda por meio da justiça alcançar a verdade, quando esta por si só não se fez naturalmente) se constituem em virtudes primeiras de toda e qualquer atividade humana.

Já por acesso à justiça deve-se entender não somente o sentido literal da expressão “acesso”, como forma de ingresso, mas também, e sobretudo, deve ser assegurado ao jurisdicionado (autor, réu e terceiros) um processo com meios e mecanismos que mitiguem os óbices sociais, políticos e jurídicos em que está envolta a sociedade.

Outro não é o entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 39) acerca do real significado do acesso à justiça:

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. [...] para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas, para integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.

Como se vê, o mero emprego da expressão acesso à justiça, desvinculado de um efetivo agir, não garante a finalidade do processo. Ou seja, para a plena consecução de sua missão social, de pacificador de conflitos, mostra-se imperioso, de um vértice, tomar consciência global de todo o sistema (político, social e jurídico) e, de outro, erradicar os óbices que impedem o bom acesso à justiça a todos.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 15): “Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados. A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.” E esses óbices se situam em quatro pontos sensíveis, todos ligados diretamente com a ordem constitucional, conforme se passa a observar.

1.1 A admissão ao processo (ingresso em Juízo)

A admissão em Juízo do titular de um direito agredido ou ameaçado deve ser garantida independentemente de sua situação econômica, posição religiosa, política etc., quer seja para defender algo em nome próprio (artigo 6º do Código de Pro-

cesso Civil), quer seja para se valer de ações coletivas na defesa de direitos ou interesses transindividuais, mediante legitimação extraordinária, tal como a tutela nos moldes do artigo 81 da Lei nº 8.078/90.

Particularmente, no tocante ao aspecto econômico, cumpre destacar que o Estado, como fato notório que dispensa maiores comentários, normalmente não possui renda própria, senão pela arrecadação de tributos, o que o faz de maneira vinculada (estando sujeita à sanção administrativa a autoridade que não o fizer) à ocorrência de cada fato gerador que se amolde perfeitamente à hipótese de incidência legalmente prevista, conforme artigo 142 parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Parte da receita estatal é destinada à manutenção do Poder Judiciário, o que não exclui a cobrança de outros valores, quer seja estatizada, quer seja privada a escritania, serventia ou secretaria que preste auxílio ao Juízo. Além disso, é sempre bom ressaltar que os bons préstimos ofertados pela Defensoria Pública mal suprem a demanda que diuturnamente se apresenta, tendo a parte, na grande maioria dos casos, de contratar advogado, o que lhe implica, por óbvio, mais custas, como os necessários honorários daquele profissional. Isso sem mencionar que a parte vencida no embate jurídico terá ao final, por força do princípio da sucumbência, de arcar, além dos honorários de seu patrono, com os da parte vencedora, o que resulta, sem maiores complicações matemáticas, em um “pagamento em dobro”, fator consubstanciador de uma barreira ao acesso à justiça, como observaram Cappelletti e Garth (1988, p. 16-18). Para os citados autores, os óbices relativos aos altos custos são mais sensivelmente sentidos pelas causas que versem sobre pequena monta.

Destarte, para viabilizar-se o ingresso ao processo, é necessário que o Estado desenvolva um aparato normativo e instrumental com tal escopo, permitindo que os economicamente menos favorecidos também possam solucionar seus conflitos, conhecendo, assim, o significado e o sabor da justiça. O Estado brasileiro compadece e é partícipe desse intento, tanto que fora editada em 1950 a Lei nº 1.060, que disciplina os benefícios da assistência judiciária gratuita e dá outras providências. Posteriormente, com a Constituição de 1988, a matéria em questão foi alçada ao ápice do ordenamento pátrio, constando, hoje, do inciso LXXIV, do artigo 5º, da Norma Maior. Aliás, nesse aspecto, vale destacar a recente – e crescente – possibilidade de se demandar em Juízo na defesa de interesses supraindividuais.

1.2 O modo-de-ser-do-processo

Por esse ponto deve ser entendido e superado o óbice da posição passiva do juiz para com as partes e o processo. Não deve o magistrado atuar como mero figurante da relação processual, ao contrário. Deve ele adotar posição de protagonista – sem neutralidade – e participar ativamente do processo na incessante busca do melhor deslinde possível.

Mas não somente pelo juiz ativo deve ser entendida essa questão, eis que aqui também se insere o devido processo legal e os meios e recursos a ele inerentes. Dessa forma, incumbe ao julgador intermediar e conduzir a relação processual, assegurando às partes todos os instrumentos e mecanismos que satisfaçam a relação processual concreta, da mesma forma que a abstrativamente prevista; sempre no intuito de se buscar a maior resolutividade possível.

O modo-de-ser-do-processo exprime então a escorreita forma pela qual o juiz, parte imparcial (embora afastado da neutralidade), deve conduzir o feito que lhe é apresentado para solução, a fim de propiciar aos sujeitos parciais o atendimento de todas as garantias e princípios constitucionais/processuais.

Lembra-se que o escopo de atuação do direito, isto é, sua causa final, é a promoção da paz em sociedade. O Judiciário, mais que um Poder, representa um genuíno meio de solução de conflitos intersubjetivos, diante de casos concretos que exigem a efetiva tutela estatal de direitos individuais e coletivos. Com efeito, o Juiz, no exercício de seu mister, há de se guiar pelo *dever* de atuação em prol dos objetivos traçados em normas jurídicas substanciais, fazendo do processo o caminho necessário ao cumprimento da obrigação assumida pelo Estado quando da assunção do monopólio da justiça.

Nas palavras de Barroso (2001, p. 125), ao Poder Judiciário

cabe prestar a jurisdição, que é a atividade estatal destinada a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados. A função jurisdicional é, tipicamente, de restauração da ordem jurídica, quando vulnerada, e destina-se à formulação e à atuação prática da norma concreta que deve disciplinar determinada situação.

Assim sendo, faz-se imperioso que o magistrado imponha ao processo um modo-de-ser no sentido de que por meio desse mecanismo de solução dos conflitos haja, também e principalmente, o acesso à justiça e, como assinalado alhures, à ordem

jurídica justa, esta compreendida naquele ideal de “dar a cada um o que é seu”, sem que para tanto haja a colocação de obstáculos meramente burocráticos e formalistas, muito menos se deixe de atender à determinação de celeridade, nos moldes do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República.

Sem tal propósito, isto é, caso se abandone a finalidade de promoção da paz social como razão de ser da movimentação do processo, corre-se o risco, inclusive, de uma autoflagelação do Judiciário.

Sobre esse *perigo de autoneutralização*, Canela Júnior (2011, p. 111):

[...] dada a amplitude da jurisdição constitucional, o Poder Judiciário trouxe para o interior do processo as grandes questões nacionais. Como detentor da solução final dos conflitos, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário aferir o âmbito de sua atuação. Destarte, a única forma de neutralização do Poder Judiciário, no Estado Democrático.

Sem falar aqui de questões tais como o decisionismo ou ativismo judicial, fato é que cabe ao Poder Judiciário assumir seu primeiro e real papel, o de garantir a concretização dos mais variados direitos individuais e coletivos, o que se deve dar pela compreensão do processo como meio e mecanismo de implementação da certeza – decorrente da definitividade e coercitividade das decisões judiciais –, bem como da realização dos bens da vida; seja pela criação de instrumentais, seja pela supressão de barreiras que só se prestam para evitar o acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

1.3 Justiça das decisões

A justiça das decisões guarda estreita relação com o tópico anterior, o modo-de-ser-do-processo. A diferença reside no ponto de ser aquele mais abrangente e por estar voltado a todo o processo, desde a propositura da ação por meio da peça inicial aos instantes imediatamente anteriores a cada ato de decidir, sendo este então o traço que cuida este item.

Da mesma forma ativa que a do item anterior, cabe ao juiz proceder com o intuito de garantir uma decisão célere, eficiente e justa. Não obstante, aqui o julgador deve se pautar em seu senso próprio de justiça ao: a) apreciar e deliberar sobre a pertinência e finalidade das provas; b) enquadrar os fatos e os acontecimentos do mundo fenomênico às normas e categorias jurídicas; e c) interpretar textos de direito positivo.

A justiça das decisões está intimamente atrelada ao postulado final do processo enquanto mantenedor da ordem social. Por isso, o processo deixa de lado a absoluta formalidade e tecnicidade para dar lugar ao urbanismo e à humanidade das decisões proferidas e calcadas sobre um convencimento racional e motivado do juiz.

Nisso, tem-se que todo e qualquer raciocínio, conclusão e ato judicial deve atender a uma causa funcional que traga ao escopo de atuação do Direito os valores relacionados aos próprios fins do Estado, isto é, uma *razão de ser*, está representada pela dignidade da pessoa humana em seus imensuráveis arranjos, bem como por aqueles objetivos estampados no artigo 3º da Constituição da República, mormente o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Daí o esclarecimento feito por Bedaque (2009, p. 23-24) (ao tratar do instrumentalismo processual), no sentido de que o processo merece ser concebido, acima de tudo, como sendo uma ferramenta inspirada pela *ética*.

Ademais, uma vez que a prestação jurisdicional há de estar voltada à obtenção de um provimento que dê à parte vencedora do litígio o efetivo direito ao bem da vida disputado, novamente se observa que o processo não constitui um fim em si próprio, mas sim um instrumento destinado à própria reafirmação do direito material sobre o qual se embasa a relação jurídica processual estabelecida.

A justiça das decisões mediante o processo, portanto, cada vez mais se afasta da simples atmosfera acadêmica – e até mesmo legalista –, para encontrar no chão da realidade que ampara os interesses em conflito o seu autêntico e lúcido valor de legitimação, qual seja, o de promover a paz social. Chega-se, pois, aqui ao dilema segundo o qual nem toda ilegalidade é injustiça, eis que o direito positivo (material e processual), científico e incompleto, não raramente se mostra exíguo e impraticável.

Com a maestria que lhe é peculiar, Dinamarco (2009, p. 30) expõe:

Tudo andaria muito bem se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo. Às vezes, porque não foram previstas, não se acham incluídas nas *fattispecie* legais e para elas nada

está disposto; temos aí as lacunas da lei, para as quais a teoria jurídica oferece soluções aceitáveis. Outras vezes, o caso concreto apresenta conotações específicas tão discrepantes dos *standards* presentes na mente do legislador, que, não-obstante um juízo puramente dedutivo pudesse conduzir a reputá-lo disciplinado segundo certos cânones, uma valoração acurada desaconselha que isso seja feito. Daí a imperfeição de toda ordem jurídico-positiva, a ser superada pela atuação inteligente e ativa do juiz empenhado em fazer com que prevaleçam os verdadeiros princípios da ordem jurídica sobre o que aparentemente poderia resultar dos textos.

Em outras palavras, para que se fale em decisões justas, não raramente deverá o magistrado se abjurar de certos dogmas estabelecidos *a posteriori* para fundamentar provimento final próprio da tutela jurisdicional em preceitos éticos, com surgimento empírico, isto é, provenientes do direito natural, porque os valores históricos fundamentais estabelecidos pelo povo – titular de autoridade – não podem ser simplesmente “rasgados” diante do ordenamento positivo.

1.4 A efetividade das decisões

O acesso à justiça precisa ser compreendido como um todo conglobante, isto é, de maneira que permita não só a universalidade de ingresso ao Judiciário – seja pelos economicamente menos favorecidos, seja na defesa de direitos supraindividuais (tutelas coletivas) – mas também garanta a justiça e a efetividade das decisões, passando, antes dessas, pelo modo-de-ser-do-processo, já que foi justamente no intuito de satisfazer a efetividade das tutelas jurisdicionais que se concebeu falar em novas técnicas processuais, a exemplo das medidas cautelares e antecipatórias e da própria tutela coletiva de direitos.

A efetividade das decisões visa, em suma, dar a cada litigante aquilo que lhe é próprio de direito, assegurando, com isso, além da tutela jurisdicional, uma prestação jurisdicional justa e efetiva. Ocorre que por vezes o direito do suplicante encontra-se de certa maneira bastante lesionado ou muito próximo disso, não dispondo o litigante de lastro temporal a esperar a final prestação jurisdicional, senão a receber de imediato por meio de uma antecipação parcial ou total (tutela antecipatória) ou outra forma que coloque a salvo seu direito (tutela cautelar).

Todavia, o clamor da sociedade por uma tutela célere e eficaz que restabeleça ou resguarde seu direito não faz desaparecer a necessidade de uma conduta cautelosa a ser adotada pelo

juiz diante de um pedido cautelar ou antecipatório. O magistrado tem de ser sensível ao ponto de coabitar com condutas restauradoras e preventivas, aptas e suficientes para a um só tempo atender a pretensão do pedinte autor, sem com isso lesionar a esfera de direito do relutante réu, como observou Mesquita (2002, p. 155).

Dinamarco (2002, p. 114) chama a atenção para o que entende ser o único meio de garantir, de fato, “a universalização da tutela jurisdicional”. Para tanto, propõe não somente uma reforma extraprocessual relativa aos pontos supracitados mas também uma reestruturação endoprocessual, pautada no trinômio tempestividade, efetividade e qualidade da prestação da tutela jurisdicional, consoante assim aduz:

Mesmo quando se reduza ao mínimo suportável a chamada *litigiosidade contida* (Kazuo Watanabe), restam ainda as dificuldades inerentes à *qualidade* dos serviços jurisdicionais, à *tempestividade* da tutela ministrada mediante o processo e a sua *efetividade*. Isso significa que não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por esse trinômio, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta. Para a plenitude do acesso à justiça imporá remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional ao aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica. Tal é mesmo *dever do juiz* estabelecido no art. 125, inc. II, do Código de Processo Civil (DINAMARCO, 2002, p. 114, grifos do autor).

Rawls (2000, p. 47) entende que a todos deve ser assegurado um projeto satisfatório de direitos e liberdades básicas e iguais, que assegure, sobretudo, a igualdade de oportunidades e privilegie os menos favorecidos. E, quanto a isso, Cappelletti e Garth (1988, p. 29) também entendem que reformas são necessárias a fim de assegurar o pleno e efetivo acesso à justiça, porém atentam para o fato de que uma barreira isolada das demais não pode ser removida, sem que, com isso, cause nefastos efeitos em

outro ponto. Assim, uma reforma somente será eficaz quando muito bem orquestrada e desde que seja adotada como um todo sobre o sistema e não isoladamente, como já se expôs.

2 Dos mecanismos de pacificação social em massa

Até as décadas de 70 e 80 o processo civil era estritamente voltado para a resolução de conflitos individuais, o que retratava as lides oriundas das relações jurídicas materiais existentes à época.

Com o florescer dos direitos fraternais de terceira dimensão, materializados, sobretudo, pela circulação de bens e serviços em massa, surgiu uma nova forma de conflito intersubjetivo de interesses, em que uma circunstância fática ou uma relação jurídica base atingia inúmeros e incontáveis indivíduos que tinham de se socorrer de ações individuais para resolverem seus litígios.

Essa nova forma de demandar em Juízo, atrelada ao crescente movimento de acesso à justiça, fez com que o Poder Judiciário ficasse abarrotado de processos individuais que em grande parte tinham a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido, o que ocasionou uma grande morosidade na entrega da tutela jurisdicional pleiteada.

Com vistas a minimizar a morosidade e otimizar o julgamento da maior quantidade de casos semelhantes possível a partir de poucas demandas representativas acerca do tema, o processo civil moderno erigiu algumas ferramentas de solução de conflitos em massa, entre as quais pode se citar a temática sobre as súmulas vinculantes, art. 103-A da CRFB/88, o mecanismo de julgamento antecipado a que alude o art. 285-A do CPC, o pedido de uniformização da interpretação da lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais, art. 14 da Lei nº 10.259/2001, a repercussão geral atribuída ao recurso extraordinário, art. 543-A do CPC e § 3º do art. 102 da CRFB/88, e os mecanismos a seguir abordados.

2.1 Da tutela coletiva e seus consectários

Com o evoluir da sociedade, os direitos individuais de primeira dimensão e os direitos sociais de segunda dimensão passaram a ser ineficazes à adequada tutela dos novos direitos que se colocavam entre os indivíduos e o Estado, surgindo com isso a terceira dimensão dos direitos fraternais comuns a um grupo indeterminado de pessoas, ligadas entre si por uma circunstância fática ou jurídica em comum.

Em um primeiro momento, essa nova categoria de direito era sintetizada por organismos de classe ou grupo. Daí o porquê de sua primeira nomenclatura como direitos coletivos. Porém, com as facilidades geradas pela globalização, as empresas passaram a se instalar em diversos países pelo globo, indeterminando com isso as pessoas atingidas por suas práticas comerciais, sendo certo, no entanto, que o liame entre elas se dava por uma relação fática ou jurídica em comum.

Com essa evolução, o direito antes denominado apenas de coletivo passou a ser denominado de direito coletivo *lato sensu*, transindividual ou metaindividual. Assim, o processo teve de acompanhar essa nova fórmula de demanda que se apresentava na sociedade moderna, em que aquela tutela individual não mais era capaz de dirimir com satisfatividade e tempestividade as lides coletivas e transindividuais emergentes.

Nesse sentido, a tutela coletiva de direitos também surge como meio a possibilitar o resolutivo acesso à justiça, evitando-se provimentos de alcance restrito quando necessária e adequada uma decisão de maior amplitude. Em outros termos, o manejo de demandas hábeis à produção de efeitos além das partes – afastadas das tradicionais balizas entre autor e réu – por certo se apresenta como mecanismo próprio da atual sociedade de massa, complexa por essência e reclamante de ações mais céleres e efetivas.

Nas palavras de Mancuso (2012, p. 83):

Ante um tão largo espectro, fica evidente a insuficiência ou a inaptidão do processo tradicional, voltado à resolução de conflitos de perímetro estreito, entre sujeitos determinados, geralmente restritos à crise jurídica. Hoje, o processo deve dar um *salto de qualidade*, não só em relação à sua técnica tradicional, mas, sobretudo, em seu escopo, que deve ir além do tecnicismo jurídico, para atingir uma meta mais ampla e ambiciosa, qual seja a da *pacificação, com justiça dos megaconflitos sociais* que em escala crescente afluem ao Judiciário pelo viés das ações coletivas.

Aliás, nesse aspecto, vale destacar a recente – e crescente – possibilidade de se demandar em Juízo na defesa de interesses supraindividuais, o que pode ser feito pela ação popular (Lei nº 4.717/1967), pela ação civil pública (Lei nº 7.347/1985), pela defesa coletiva do consumidor em Juízo (Lei nº 8.078/1990), pela ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992) ou pelo emprego do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, inciso

LXX da Constituição Federal), sem que haja adiantamento de custas e outras despesas, salvo comprovada má-fé (artigo 18 da Lei nº 7.347/1985).

Contudo, como observam Cappelletti e Garth (1988), a defesa em Juízo dos direitos difusos não é das mais fáceis tarefas, mas muito se vem avançando nesse sentido. Para os autores:

Interesses 'difusos' são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação. [...] Assim, conquanto, como regra, a proteção privada de interesses difusos exija ação de grupo, é difícil assegurar que tal ação coordenada tenha lugar, se o próprio governo falha [...]. É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26-28).

Essa inovação vem de encontro à norma prevista no artigo 6º do Código de Processo Civil, a qual prevê que ninguém poderá postular em Juízo direito alheio em nome próprio, mitigando, assim, nos casos supracitados, a “injustiça” de tal comando legal, eis que desde meados de 1980 a doutrina passou por uma transformação significativa, de modo que houve revisão fundamental dos institutos processuais que outrora se encontravam intocáveis.

Portanto, foi a partir da compreensão de que a sociedade apresentava novas formas de conflitos de interesses – impossíveis de serem classificados de acordo com a clássica dicotomia entre direito público e privado – que se impôs a criação e o desenvolvimento de técnicas próprias dessa nova realidade das sociedades de massa e inseridas no aumento e na universalização dos direitos.

Sem a pretensão de tecer considerações exaustivas sobre a tutela coletiva e sua sistemática, fato é que essa modalidade de atuação jurisdicional hoje se apresenta como *vertente metodológica do instrumentalismo substancial* (LEONEL, 2011, p. 29), a fim de que se deem à sociedade respostas condizentes com o escopo de pacificação social.

Dentre as diversas características dos direitos e interesses que amparam a tutela coletiva (sujeitos, vinculação entre eles, divisibilidade do objeto etc.), destacam--se a conflituosidade interna e a mutabilidade no tempo, de maneira que o Direito

como um todo deve acompanhar tais circunstâncias, para, com isso, afastar-se de soluções atomizadas, ganhando contornos de maior amplitude, em atendimento à economia processual.

Outro aspecto particularizado que merece destaque frente às tutelas coletivas é a coisa julgada produzida nos processos coletivos. Da limitada coisa julgada *inter partes inculpida no art. 472 do CPC aplicável aos processos individuais em que os efeitos da coisa julgada não beneficiam nem prejudicam a terceiros, as ações da sociedade em massa clamam por efeito* mais abrangente que de uma só vez resolva a maior quantidade de processos ou situações litigiosas possível.

Assim, a coisa julgada sofreu uma grande releitura e adaptação ao processo coletivo, assumindo contornos mais abrangentes de acordo com o direito coletivo pleiteado e conforme o resultado da demanda, características que eram impensáveis às ações individuais.

Nesse caminhar, surge a coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*, com efeitos *erga omnes* e *ultra partes* (CDC art. 103 I e II), a fim de estender os benefícios do manto protetor da coisa julgada ao maior número de interessados possíveis, sem que cada um tenha de ingressar com a mesma ação de conhecimento para obter um pronunciamento jurisdicional.

No entanto, se a ação coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, outro legitimado poderá intentar novamente a mesma ação, desde que se valha de nova prova, efeito que recebe o nome de inoponibilidade da coisa julgada. Em outras palavras, a coisa julgada não prejudicará os interessados em caso de julgamento de improcedência por insuficiência probatória.

Sublinhe-se ainda que a ação coletiva não gerará litispendência para as ações individuais que versem sobre o mesmo tema. Porém, para que a ação individual possa ser beneficiada pelos efeitos da coisa julgada produzida na ação coletiva, é necessário que a parte solicite a suspensão de sua ação individual em até 30 dias da ciência de que corre uma ação coletiva, consoante o art. 104 do CDC.

Acerca do transporte *in utilibus* dos efeitos da coisa julgada oriunda do processo coletivo, o art. 103 § 3º estabelece que a coisa julgada a que alude o art. 16 da lei de Ação Civil Pública nº 7.347/85 não prejudicará as ações individuais por danos pessoalmente experimentados. Mas, em caso de procedência da ação coletiva, a coisa julgada beneficiará os interessados e seus sucessores que solicitarem a suspensão das ações individuais nos moldes do art. 104 do CDC.

Todavia, caso a ação coletiva seja julgada improcedente, não se poderá ajuizar uma nova ação coletiva com o mesmo objeto. Entretanto, a lei não veda que os particulares ingressem com ações individuais sobre o tema. Com isso o legislador garantiu a inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º XXXV da CRFB/88, além de conferir utilidade ao sistema das ações coletivas.

No caso das ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos não há nenhuma previsão de que não haverá coisa julgada material caso a demanda seja julgada improcedente por insuficiência de provas. Caberá, contudo, ao interessado propor ação individual, mas não outra ação coletiva sobre o mesmo mote.

Sobre a execução das ações coletivas, mister destacar que elas podem ser realizadas tanto de forma coletiva, art. 98 do CDC, quanto de forma individualizada por cada interessado, ocasião em que ao menos se inicia o processo já na fase de execução, já com a certeza do direito a ser liquidado e efetivado.

Porém, mesmo com a existência desse subsistema próprio de resolução de conflitos em massa, as ações individuais sobre as mesmas e poucas questões de direitos, situações repetitivas continuam a se multiplicar e a abarrotar o Poder Judiciário com questões que poderiam ser mais bem dirimidas com a correta utilização desse sistema.

Há em verdade uma subutilização desse sistema, quiçá, em parte alavancada pela falta de vontade política, materializada pelos seguintes fatores:

a) em primeiro lugar, o número de legitimados não é suficiente, sobretudo há uma deficiência na quantidade de associações que possam ingressar com ações coletivas na defesa dos interesses dos associados, de modo que não é comum o ajuizamento de ações coletivas, ainda mais diante das diversas situações massificadas que se apresentam diuturnamente;

b) em segundo, a própria lei de Ação Civil Pública proíbe, no § 1º do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, a utilização da ACP na defesa de interesses sobre tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos dos quais os participantes possam ser individualmente determinados;

c) na sequência, cita-se a opção política do legislador à época da redação do CDC em prestigiar a inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário das ações individuais que versem sobre a mesma questão discutida na ação coletiva, o que incentiva a reprodução de ações individuais acerca das mesmas questões que poderiam ser dirimidas pelo uso daquelas ações em massa;

d) por fim, salienta-se a aberração legislativa erigida pelo artigo 16 da Lei nº 7.347/85 e pelo art. 2º da Lei nº 9.494/97, que no atendimento dos interesses do Poder Público acaba por limitar a eficácia da coisa julgada, criando a monstruosa figura da coisa julgada territorial, o que culmina por fragmentar as ações coletivas, desvirtuando a própria essência do processo coletivo e do milenar instituto da coisa julgada.

Fora isso, as tutelas coletivas, *data venia*, quando bem utilizadas em prol da sociedade de massa e por legitimados engajados na defesa dos direitos de seus associados ou representados, constituem-se em uma importante ferramenta à disposição da sociedade apta a garantir o acesso à justiça e a entrega de uma tutela jurisdicional mais célere, efetiva e de qualidade.

Por fim, ao se permitir o acesso à justiça ao maior número possível de interessados, sem que haja excesso de formalismo durante o modo-de-ser-do-processo, certamente os provimentos jurisdicionais estarão mais próximos da efetividade que a sociedade tanto pleiteia em tempos atuais e, por consequência, far-se-á um pouco mais de justiça, dando a cada um a devida satisfação de tocar a ordem jurídica justa.

2.2 Dos recursos repetitivos

Outro mecanismo de pacificação social em massa que se pode destacar do moderno processo civil é a temática sobre os recursos repetitivos introduzida no âmbito do STF pela Lei 11.418/06, que acrescentou o art. 543-B ao CPC, e na seara do STJ pela Lei nº 11.672/08, que adicionou o art. 543-C ao mesmo código. No novo CPC, Lei n. 13.105/2015 ainda em *vacatio legis*, os recursos repetitivos são disciplinados conjuntamente pelos artigos 1.036 a 1.041.

A sistemática sobre o julgamento dos recursos repetitivos consiste na escolha pelo presidente ou vice-presidente dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais de um ou mais recursos representativos da controvérsia sobre questão de direito já discutida em outros recursos e a remessa desses recursos-piloto ou paradigmáticos ao STJ, ficando sobrestados os demais recursos no âmbito daqueles Tribunais.

O relator do recurso especial no STJ, verificando que não foi adotada a medida prevista no § 1º do art. 543-C do CPC e constatando que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos tribunais de segunda instância, bem como solicitar informações àqueles tribunais ou

ainda permitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse na solução da controvérsia nos termos do art. 543-C §§ 2º a 4º do CPC e art. 1.038 do novo CPC.

Recebidas as informações de que trata o § 3º ou a participação do *amicus curiae* a que alude o § 4º do art. 543-C do CPC, terá vistas dos autos o Ministério Público por 15 dias, após o que o recurso será julgado com preferência de pauta à exceção dos apelos em que se discuta situação de réu preso ou habeas corpus, consoante os §§ 5º e 6º do mesmo dispositivo legal. O § 4º do art. 1.037 do novo CPC inova ao prever que os recursos repetitivos deverão ser julgados no prazo máximo de um ano, após o que cessará a afetação e a suspensão dos recursos e processos sobrestados, podendo outro relator, no entanto, promover nova afetação de dois ou mais recursos paradigmáticos, nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 1.037 do novo diploma legal.

A alteração do entendimento de tese jurídica estabelecida no julgamento de recursos repetitivos poderá ser precedida de audiência pública ou de participação de pessoas, entidades de classes ou órgãos que possam auxiliar na rediscussão da tese, consoante o § 2º do art. 927 do novo CPC. Nessas hipóteses também pode haver a modulação dos efeitos da decisão, a fim de propiciar a segurança jurídica e o interesse social, § 3º do mesmo dispositivo, como muito bem observou Marinoni (2011, p. 223), consoante trecho que segue:

[...] quando os precedentes ou a jurisprudência consolidada são levados a sério, a sua estabilidade requer especial cuidado. Isto porque, como chega a ser intuitivo, a revogação de jurisprudência consolidada pode causar surpresa injusta a todos aqueles que nela pautaram suas condutas. Daí porque é imprescindível, na lógica jurídica estribada na autoridade e na obrigatoriedade dos precedentes, atentar para os efeitos da decisão revogadora de precedente ou de jurisprudência consolidada [...]. Nesta dimensão a eficácia das sentenças exige estudo renovado, desconhecido da tradição do nosso direito processual, na qual não existia lugar para pensar em modulação dos efeitos temporais para preservar a segurança jurídica [...], estimula a reflexão que segue, voltada a elaborar uma teoria da eficácia temporal das decisões revogadoras de precedentes obrigatórios.

Publicado o acórdão do STJ em recurso repetitivo, os recursos especiais sobrestados na origem terão seu seguimento denegado, em caso de o acórdão recorrido guardar similitude de entendimento com o acórdão do STJ, e serão novamente exa-

minados quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STJ, hipótese em que, uma vez mantida a decisão do tribunal estadual ou federal, far-se-á novo exame de admissibilidade do recurso especial sobrestado, consoante §§ 7º e 8º do art. 543-C do atual CPC e art. 1.040 do novo CPC.

Vê-se nesse procedimento uma tentativa de promover a pacificação e verticalização do entendimento adotado pelos tribunais superiores a ser seguido pelos tribunais de segunda instância, a fim de atender a segurança jurídica e viabilizar a celeridade processual, uma vez que o julgamento de poucos recursos paradigmáticos serviria de modelo a ser adotado aos demais casos semelhantes.

Contudo, o entendimento sufragado pelo inciso II do § 7º e § 8º do art. 543-C do CPC ao permitir o novo exame de admissibilidade do recurso especial sobrestado, cuja controvérsia acabou de ser dirimida pelo STJ em análise de recurso-piloto, parece se distanciar e estar em dissonância com a própria lógica do sistema de julgamento dos recursos repetitivos.

Explica-se: se o julgamento do recurso-piloto exprime o atual posicionamento dos tribunais superiores sobre a controvérsia de direito, esse entendimento tem de ser aplicado a todos os recursos excepcionais que versem sobre o tema, esteja o acórdão do tribunal de origem alinhado ou não à decisão paradigmática esposada pelos tribunais superiores. Se a medida visa garantir a celeridade processual e assegurar a segurança jurídica, não é razoável permitir a subida de recurso que traz em seu bojo questões de direito que acabaram de ser objeto de apreciação pela instância extraordinária, dando assim maior aplicabilidade ao *stare decisis*.

Em que pese o julgamento dos recursos repetitivos por amostragem contribuir sobremaneira para a diminuição do número de recursos que tratam dos mesmos casos no âmbito dos tribunais superiores, favorecendo, assim, a mitigação da pulverização dos entendimentos e evitando a dissonância da jurisprudência, ocorre por vezes de o tribunal de segundo grau sobrestar algum ou mais recursos que não guardam relação com o recurso-piloto, o que prejudicaria a parte interessada, que acabaria por receber um julgamento distinto da situação vivenciada nos autos.

Nessas situações de equivocado sobrestamento de recurso especial ou extraordinário dissonante da tese jurídica discutida, o que deve a parte interessada fazer?

O atual CPC não prevê qual atitude deveria ser adotada pela parte que se julgue prejudicada com a equivocada suspensão

de seu processo, o que foi dirimido pelos §§ 8º a 13º do art. 1.037 do novo CPC, que estabelece que as partes deverão ser intimadas do sobrestamento de seus recursos e/ou processos, devendo a parte que se julgar prejudicada provar a distinção entre o seu caso e aquele paradigmático. Dessa manifestação terá vistas por cinco dias a parte contrária, e, permanecendo a suspensão, a parte interessada poderá interpor agravo de instrumento se o processo sobrestado estiver em primeiro grau ou agravo interno direcionado ao relator nos demais casos.

Nesse diapasão emerge a ideia de que ao sistema de resolução de recursos repetitivos devem ser aplicadas as técnicas que balizam a formação e a utilização dos precedentes jurisprudenciais.

Quando um recurso extraordinário ou especial paradigmático da controvérsia instaurada nos tribunais de segundo grau sobe ao seu tribunal de destino para julgamento, isso quer dizer que o tribunal superior terá de analisar a problemática com grande responsabilidade e parcimônia, já que estará criando um precedente a ser aplicado a todos os outros recursos sobrestados na origem.

Em outras palavras, a técnica de resolução dos recursos repetitivos mesclou-se com a técnica dos precedentes. Isto é, firmado um precedente, uma razão de decidir a um recurso-piloto, essa razão de decidir deve ser aplicada a todos os outros casos que guardem identidade com o recurso que gerou o precedente.

Sobre a *ratio decidendi* dos precedentes, bem observou Donizetti ([2014]):

É importante esclarecer que o que forma o precedente é apenas a razão de decidir do julgado, a sua *ratio decidendi*. Em outras palavras, os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. As circunstâncias de fato que deram embasamento à controvérsia e que fazem parte do julgado não têm o condão de tornar obrigatória ou persuasiva a norma criada para o caso concreto [...].

Porém, se o caso posterior for dissonante daquele que gerou o precedente ou o recurso sobrestado retratar matéria diversa daquele recurso paradigmático, como indagado alhures, o precedente deve ser afastado por meio da técnica do *distinguishing*. Essa técnica da distinção deve ainda ser aplicada ao novo caso que contenha uma particularidade não apreciada e julgada pelo caso que gerou o precedente.

Da mesma forma o precedente deve ser afastado em caso de restar superado ou obsoleto aos novos casos que se apresentam, pela chamada técnica do *overruling*.

Destarte, se o julgamento do recurso-piloto irá formar um novo precedente, parece mais razoável que a demonstração de que há um *distinguishing* ou um *overruling* deva ser feita no âmbito do tribunal superior que irá processar e julgar o recurso paradigmático, pois é ele que tem condições de vislumbrar se o recurso sobrestado guarda ou não identidade de matéria com o recurso-padrão.

Outro aspecto que desperta a atenção sobre a temática dos recursos repetitivos situa-se na indagação sobre em qual tribunal deve ser intentada a ação cautelar que visa atribuir efeito suspensivo à execução provisória.

É cediço que os recursos destinados à instância extraordinária, os recursos especiais e extraordinários, não são dotados de efeito suspensivo, pelo que a parte até então vencedora na demanda pode promover a execução provisória do julgado nos termos do art. 475-O do atual CPC ou art. 520 do novo CPC.

Aliás, tamanha é a importância dos precedentes a serem formados pelos tribunais superiores no julgamento dos recursos repetitivos que a execução provisória do julgado que se fundar naqueles precedentes dispensa o oferecimento de caução, nos termos do art. 521 IV do novo CPC.

No entanto, naqueles casos em que a execução provisória do julgado pode acarretar à parte executada lesão grave de difícil ou incerta reparação, pode o interessado promover o ajuizamento de ação cautelar no tribunal de origem se não realizado o Juízo de admissibilidade do recurso – súmula 634¹ do STF, ou aforar a ação cautelar no âmbito do tribunal superior se promovido o Juízo de admissibilidade – enunciado 635² do STF.

Nos processos não afetos ao sistema dos recursos repetitivos não remanescem maiores dúvidas acerca da competência dos tribunais para o ajuizamento das ações cautelares. Situação diversa ocorre, no entanto, quando há no feito um recurso sobrestado pela utilização do mecanismo dos recursos repetitivos.

Se a solução fosse a aplicação estrita dos enunciados 634 e 635 do STF, o desfecho seria simples: ajuizar-se-ia a cautelar no

¹ “Súmula 634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.”

² “Súmula 635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”

tribunal de segundo grau naqueles feitos em que o recurso está sobrestado e no tribunal superior naqueles em que o recurso foi tido como paradigma e subiu para análise.

Porém, essa decisão simplista não atende o espírito embutido nos enunciados nem mesmo promove a aplicação do melhor entendimento ao caso *sub judice*. Lembra-se, primeiramente, que os recursos sobrestados podem nunca chegar a ter o Juízo de admissibilidade prévio realizado, uma vez que podem ser julgados de acordo com o acórdão do STF ou STJ nos casos previstos no art. 543-C § 7º I.

Destaque-se, ainda, que, embora o recurso suspenso não tenha sofrido o Juízo de prelibação prévio, outro recurso representativo sobre o mesmo tema está aguardando o julgamento pelo tribunal superior, o que implica dizer que virtualmente o próprio recurso sobrestado estará sendo julgado pelo tribunal superior.

No mais, quem tem condições prévias de virtualmente projetar o desfecho do recurso e, por conseguinte, tem competência para processar e julgar a ação cautelar é o próprio tribunal superior que irá julgar o recurso-paradigma, até porque a jurisdição do tribunal de segundo grau esgotou-se com a prolação do acórdão recorrido.

Contudo, não foi esse o entendimento esposado pelo STF no julgamento da questão de ordem da Ação Cautelar nº 2.177, em que a Suprema Corte estabeleceu o entendimento de que os enunciados 634 e 635 aplicam-se também à temática dos recursos repetitivos.

Esse entendimento autoriza a forte presunção de que o sistema dos recursos repetitivos foi erigido no Brasil com vistas a diminuir ao máximo o fluxo de recursos no âmbito dos tribunais superiores, o que tem sido alcançado, uma vez que tem havido uma grande diminuição da chegada de recursos aos tribunais superiores.

E ainda que a sistemática dos recursos repetitivos conte com alguns opositores, tal medida é salutar, ainda mais em um país litigioso como o Brasil, que conta com quase 100 milhões de processos em trâmite perante o Poder Judiciário, segundo os dados do CNJ (FREIRE, 2014).

É preciso, no entanto, que os tribunais superiores tomem consciência de que a benesse de terem menos processos para julgamento implica a responsabilidade de formação de precedentes com qualidade que ajudem na promoção da uniformização e na estabilização da jurisprudência, o que será mais bem alcançado com a adoção das técnicas atinentes aos precedentes.

2.3 Do incidente de resolução de demandas repetitivas

O novo CPC, Lei 13.105/2015, inovou no cenário nacional ao prever nos arts. 976 a 987 o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, doravante denominado simplesmente de IRDR.

O IRDR brasileiro buscou inspiração no sistema alemão de julgamento de processos em massa do *Musterverfahren*, consoante aduz Nunes (2014):

O incidente de resolução de demandas repetitivas, IRDR, é supostamente inspirado no *musterverfahren* do direito alemão, mas dele se afastou, tanto na vigência material, como no procedimento, quanto nas consequências, não sendo adequado, hoje, assimilar os dois institutos. É certo, porém, que O IRDR tem o claro objetivo de atender às demandas da sociedade de massas.

O IRDR consiste em um mecanismo de julgamento de processos em massa, por meio de um só incidente, que visa garantir a segurança jurídica e a isonomia de tratamento, quando sobre uma determinada tese unicamente de direito houver multiplicidade de processos, art. 976 I e II do novo CPC.

Semelhantemente ao que ocorre com a sistemática dos recursos repetitivos, mesmo em caso de desistência ou abandono do IRDR não haverá extinção do processo, mas sim julgamento de mérito do incidente, devendo o Ministério Público, se não for o requerente, atuar como substituto e encampar a titularidade do incidente, que poderá ser novamente proposto em caso de falência de um de seus pressupostos, §§ 1º a 3º do art. 976 do novo CPC.

O IRDR não está sujeito ao preparo de custas processuais, nem mesmo pode ser intentado se já houver recurso especial ou extraordinário afetado sobre a mesma questão de direito repetitiva, consoante os §§ 4º e 5º do mesmo dispositivo legal.

O pedido de instauração do IRDR será direcionado ao presidente do Tribunal e será instruído com os documentos necessários à comprovação dos pressupostos do pleito. O julgamento tocará ao órgão indicado pelo regimento interno de cada tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência, arts. 977 e 978 do novo CPC.

Outra semelhança com o sistema de julgamento dos recursos repetitivos reside na possibilidade de o relator do incidente ouvir órgãos ou entidades que possam auxiliar no deslinde do IRDR (convocação do *amicus curiae*). O incidente será julgado

no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais casos, à exceção dos processos que envolvam o tratamento de réu preso e a concessão de *habeas corpus*. Durante esse anuênio, os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma tese de direito a ser resolvida ficarão suspensos, após o que terão seu fluxo normal, salvo decisão em sentido contrário do relator do IRDR, consoante os artigos 980, 982 e 983 do novo CPC.

Julgado o IRDR, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos sob a jurisdição do tribunal prolator da decisão, inclusive aos Juizados Especiais, bem como será aplicada aos casos futuros que venham a discutir a mesma questão firmada no IRDR, ressalvada a hipótese de revisão do incidente, consoante art. 985 do novo CPC. Não observada pelos Juízes ou Tribunais a resolução desfechada no incidente, caberá reclamação, § 1º do mesmo dispositivo.

Da decisão de mérito do incidente caberá recurso especial ou extraordinário, conforme o caso. Os recursos serão dotados de efeito suspensivo, inclusive já estando presumida a repercussão geral do recurso extraordinário, e a sua resolução será aplicada a todas as ações individuais ou coletivas que versem sobre a mesma questão de direito, nos termos do art. 987 do novo CPC.

Interessante notar que o novo CPC deu maiores atribuições aos Juizes, em hipóteses bem mais dilatadas daquelas hoje previstas no art. 125 do atual CPC, incumbindo ao Magistrado, inclusive, oficiar os legitimados do art. 5º da Lei nº 7.347/85 e do art. 82 do CDC, para que, uma vez verificada a multiplicidade de ações individuais sobre uma mesma questão de direito, os legitimados possam ingressar com a ação coletiva competente, nos termos do art. 139 X do novo CPC.

O novel código adjetivo civil alargou também as hipóteses de julgamento de improcedência liminar atualmente previsto no art. 285-A do CPC, possibilitando que o Juiz indefira liminarmente a inicial estando defronte a uma ação contrária ao entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivos ou de IRDR, nos termos do art. 332 II e III.

Aplica-se também ao IRDR tudo quanto já falado aqui anteriormente sobre os precedentes, como muito bem observou Branco Neto (2011):

Possivelmente, o incidente de resolução de demandas repetitivas será um instrumento que trará maior racionalidade à técnica processual ao visar à uniformidade da jurisprudência. A função dos tribunais superiores é a de uniformizar a jurisprudência. Com isto,

a proposição de filtrar recursos e criar mecanismos como o referido incidente se coaduna com a política que vem sendo implementada no Código de 1973 e agora aperfeiçoada a partir da experiência de maior valorização aos precedentes. Se a grande distinção entre os sistemas da common law e da civil law está na fonte do direito, o que para o nosso sistema romano-germânico a lei é fonte primeira, já para o direito da common law, a jurisprudência situa-se no nível mais alto das fontes jurídicas. Isto significa que hoje tem havido uma maior aproximação do direito nacional a esta família, onde a lei continua ser fonte primária do direito, mas há uma tendência a valorizar a jurisprudência criativa como fonte de direito.

Frente a essas breves considerações, emerge a conclusão de que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, se bem utilizado e compreendido pelos aplicadores do direito, será uma importante ferramenta à disposição da sociedade moderna no atingimento do postulado final do processo civil de promover por meio da entrega da prestação jurisdicional justa, tempestiva, de qualidade e eficaz a pacificação social e o asseguramento da estabilização da jurisprudência.

Conclusão

Parafraseando Bauman (2001), é possível dizer que o atual processo civil pátrio vive uma modernidade líquida, vez que os sólidos dogmas das ações individuais sobre os quais antes se asentava o processo civil se liquefizeram e se reagruparam em novos moldes que permitem a resolução de casos repetitivos, como a sistemática de resolução de recursos repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas e as tutelas coletivas, alhures comentados.

A fluidez do moderno processo civil brasileiro também se verifica com a proximidade do modelo de direito da *Common Law*, a partir da utilização dos institutos dos precedentes jurisprudenciais e do *stare decisis*, que permeiam e norteiam a sistemática de resolução de casos repetitivos previstos pelo novo Código de Processo Civil.

Indubitavelmente o novo CPC foi pensado e concebido em uma sociedade massificada pelas relações jurídico-materiais, daí o porquê de sua preocupação em prever mecanismos de pacificação social em massa que atendam simultaneamente a estabilização e a uniformização da jurisprudência ao mesmo tempo em que privilegiem a confiança e a segurança jurídica aos jurisdicionados.

Tais mecanismos, se bem utilizados, representarão um grande passo do Poder Judiciário brasileiro rumo à celeridade processual, uma vez que as lides repetitivas poderão ser rapidamente dirimidas com a utilização dos precedentes formados pela sistemática de casos repetitivos.

Destarte, como o processo, tal como o direito, vem a reboque da sociedade, tem de se amoldar e evoluir juntamente com ela, pois só assim será capaz de atender aos seus anseios, na incessante busca da manutenção da ordem social, escopo final este que somente será alcançado pela atividade conjunta dos Poderes Constituídos por meio de elaboração de leis mais sábias, melhor gestão da máquina pública em prol da coletividade e, principalmente, sensata aplicação da melhor interpretação da lei ao caso concreto.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Detzian. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do Direito material sobre o processo**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRANCO NETO, Ney Castelo. Primeiras impressões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Não paginado. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9463>. Acesso em: 2 jul. de 2015.
- CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I.
- DONIZETTI, Elpidio. **A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil**. [2014]. Não paginado. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

FREIRE, Tatiane. **Número de processos baixados cresce 9,3% em cinco anos, mas não alcança demanda.** In: Agência CNJ de Notícias, 23 set. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60538-numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada:** teoria geral das ações coletivas. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia Temporal da Revogação da Jurisprudência Consolidada dos Tribunais Superiores. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil,** Porto Alegre, v. 44, p. 223-248, set.-out. 2011.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **As Tutelas Cautelar e Antecipada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Coleção Estudo de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 52.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Resolução de demandas e recursos repetitivos no novo CPC.** 2014. Não paginado. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212189,11049-Resolucao+de+demandas+e+recursos+repetitivos+no+novo+CPC>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político.** Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.