

A NATUREZA JURÍDICA E A EFICÁCIA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL^I

A LEGAL AND EFFECTIVENESS OF TEST CLAIMS DESIGN NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Adriana Fasolo Pilati Scheleder^{II}

Ricardo Soares Stersi dos Santos^{III}

RESUMO: Atualmente, as demandas e os recursos repetitivos, segundo análises de alguns doutrinadores e resultados de pesquisas, representam a maioria das ações que tramitam na justiça atual do Brasil, resultando numa possível causa da morosidade da prestação jurisdicional. O projeto do novo Código de Processo Civil inova justamente ao trazer em sua redação a previsão do incidente de demanda ou recurso repetitivo. O presente artigo, portanto, apresenta esse novo instituto que tem a finalidade de racionalizar o julgamento das causas repetitivas, agilizando seu resultado e evitando a divergência jurisprudencial, e, ao mesmo tempo, criando uma nova forma de julgamento às demandas massificadas da era moderna. Por fim, analisa a natureza jurídica do incidente de demandas repetitivas, concluindo que a natureza jurídica preventiva deve prevalecer, conforme redação original do projeto 8.046/2010 do Senado Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Causa isomórficas; incidente de resolução de demandas repetitivas; projeto do novo Código de Processo Civil; projeto de lei 8.046/2010; situações jurídicas homogêneas.

ABSTRACT: Currently, the test claims, according to some scholars analyzes and research findings, represent the majority of lawsuits that justice Brazil's current, resulting in a possible cause of the slowness of judicial assistance. The design of the new Code of Civil Procedure innovates just to bring in your essay the test claims. This paper therefore presents this new institute that aims to streamline the trial of

^I Este artigo integra o projeto de pesquisa “*Limites e possibilidades da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil*”, apoiado com recursos da CAPES e CNJ.

^{II} Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Professora dos Cursos de Graduação e de Pós-graduação em Direito e Coordenadora de Pesquisa da Universidade de Passo Fundo (UPF). Bolsista CAPES.

^{III} Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-Doutorado na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-graduação em Direito da UFSC e do Curso de Pós-Graduação em Relações Internacionais da UFSC.

causes repetitive, streamlining its outcome and avoiding divergence jurisprudential, and at the same time, creating a new form of judgment massed demands of the modern era. Finally, it analyzes the legal nature of the test claims, concluding that the legal preventive must prevail as writing original design 8.046/2010 the Senate.

KEYWORDS: Bill of the new Code of Civil Procedure Cause isomorphic; bill 8.046/2010; legal situations homogeneous, test claims.

1 INTRODUÇÃO

As ações representativas e coletivas em alguns casos significam um meio de solução para diminuir o excesso de demandas de massa no Poder Judiciário. No entanto, em algumas situações essas não se demonstram mecanismo adequado de solução de conflitos.

Hoje se fala em sociedade informacional, uma nova sociedade inserida na Revolução Tecnológica da Informação, surgida no século XXI. Trata-se de sociedade complexa e globalizada, baseada na reprodução de informações, possíveis de serem acessadas por qualquer indivíduo em qualquer lugar e tempo.

Por conseguinte, como um dos principais vetores do fenômeno da globalização, surge o hiperconsumismo. A globalização potencializou abertura dos mercados e tornou as transações mais complexas e como fruto disso fomentou-se o consumo, denominado neste texto de hiperconsumismo, figura que tem o seu nascedouro em tempos atuais onde o “ter” representa muito mais do que o “ser” e que vem estabelecer novas e plúrimas relações da sociedade para com suas necessidades primárias, bem como do espaço e do tempo. Assim, a partir das novas relações interpessoais, originou-se um terceiro tipo de litigiosidade: as demandas massificadas afetas a direitos individuais homogêneos.

A partir de tal modernização, surge a necessidade de novos mecanismos jurídicos que atuem com celeridade e eficiência na solução dos litígios de massa, capaz de assegurar os direitos e garantias já constituídos constitucionalmente, como as garantias processuais e a segurança jurídica. E esse é o desafio de uma legislação processual moderna: encontrar meios de solução dos novos conflitos que clamam uma célere prestação jurisdicional.

Nesse sentindo, tramita hoje no Brasil o projeto do novo Código de Processo Civil, pelo qual se percebe uma clara intenção do legislador buscar uma prestação jurisdicional célere e eficaz como meio de resolução dos conflitos de massa levados ao Judiciário. Nesse ínterim, o referido projeto, em seus artigos 895 a 906, prevê em sua redação o incidente de

resolução de demandas ou recursos repetitivos, que, se aprovado, passa a significar, quiça, um meio célere e eficaz de resolução dos conflitos de massas.

2 O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

O Incidente de Demandas Repetitivas, conforme consta na exposição de motivos do novo CPC, foi criado para evitar a “dispersão excessiva da jurisprudência” e “atenuar asseioberbamento de trabalho do Poder Judiciário”¹, o que poderá alcançar uma maior segurança jurídica e uma efetiva prestação da tutela jurisdicional para as demandas massificadas.

O incidente de demandas repetitivas resulta numa decisão paradigma, aplicada para resolver as ações isomórficas que estão sob determinada jurisdição. Pensa-se num mecanismo apto de resolver as questões de massa.

O projeto de lei do Senado n. 166/2010, de autoria do Senador José Sarney, foi apresentado pelo relator Senador Valter Pereira, que propôs várias alterações na redação original, o qual foi aprovado pelo Senado através do projeto de lei n. 8.046/2010. Após, na Câmara dos Deputados, tendo como relator Deputado Federal Sérgio Carneiro Barradas, substituído pelo Deputado Federal Fábio Trad, o projeto passou por vários trâmites e mudanças a partir de ampla discussão entre a comissão elaboradora e juristas especializados, o que resultou na propositura de várias emendas.

Conforme Antonio Adonias Aguiar Bastos², o novo instituto cuida de demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que ensejam soluções-padrão. “Os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar”. Trata-se de questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo.

Conforme dados extraídos de diversas pesquisas³, é evidente a excessiva sobrecarga de demandas judiciais que envolvem demandas repetitivas.

O Departamento de Pesquisa Judiciária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da publicação “Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira”⁴, diante dos resultados das pesquisas e análises de campo sugere, inclusive, a criação de varas especializadas em demandas repetitivas, o que, “do ponto de vista da organização judiciária o funcionamento de unidades judiciais especializadas de fato parece revestir-se de maior eficiência”: Referem, ainda, que com a especialização, “tende-se a cuidar mais detidamente à

natureza e especificidades da matéria, seja no treinamento de servidores que prestam apoio aos magistrados, seja no próprio *modus operandi* da tramitação processual”. Nos estudos de caso empreendidos na referida pesquisa, o Departamento de Pesquisa verificou que as demandas repetitivas, em sua grande maioria, envolvem assuntos de menor complexidade, como os casos bancários. Desse modo, conclui que a segmentação não necessitaria de um número pré-determinado de serventuários, mas poderia se organizar de acordo com rotinas estabelecidas previamente e organizadas de tal modo a tornarem-se especializadas no processamento das demandas de massa.

A partir de tal constatação, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n. 160 de 19 de outubro de 2012, criou o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer), no âmbito dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais. A proposta de resolução, apresentada pelo conselheiro Bruno Dantas, foi resultante de estudos realizados pela Secretaria-Geral da Presidência do Supremo Tribunal Federal. Segundo disposto na resolução, o Nurer será a unidade responsável pela gestão dos processos submetidos às sistemáticas dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil e deverá integrar de forma permanente a estrutura de cada tribunal.

Os Núcleos de Repercussão Geral e Repetitivos de cada tribunal, terão, como principais atribuições, o auxílio na identificação de recursos representativos da controvérsia, o acompanhamento dos recursos paradigmas e o encaminhamento de relatório ao Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça, trimestralmente, com dados referentes aos processos sobrestados que aguardam julgamento do mérito dos temas da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

O incidente de demandas e recursos repetitivos, como previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, tem como objetivos principais, portanto, a celeridade e isonomia do julgamento das demandas repetitivas e a uniformização das decisões nas causas isomórficas, o que muito contribuirá para promover a segurança jurídica.

Conforme expõe José Augusto Delgado⁵, é desastroso quando o Poder Judiciário muda de orientação, sem que tenha havido modificação legislativa, causando estado de incerteza e insegurança. Isso destrói todos os aspectos axiológicos da segurança jurídica, situações que não contribuem para homenagem duradoura do Estado Democrático de Direito.

Foi justamente com esse íterim, como já referido, que a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil pensou no incidente de demandas repetitivas como um novo instrumento. Segundo os referidos juristas, no novo

Código de Processo Civil foram criados instrumentos para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. “Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional”.

Tais medidas refletem, sem dúvida, uma tentativa de se sanar a “inaptidão do processo civil clássico”⁶, seguindo-se uma tendência de coletivização do processo para instrumentalizar as controvérsias características de uma sociedade de massa.

3 A OPERACIONABILIDADE E A NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTA NO PROJETO DE LEI N. 8.046/2010 DO SENADO FEDERAL

Dentre esses instrumentos referidos acima, como forma de dispersão excessiva da jurisprudência, surge, assim, o incidente de demandas repetitivas, que consiste identificação de processos que contenham a mesma questão de direito e que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

O incidente, como inicialmente foi pensado no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, se reveste de natureza jurídica preventiva. Em sua redação original, o projeto de lei do Senado n. 166/2010 (art. 895) apresenta como requisito para existência de demanda repetitiva, a) identificada controvérsia, b) potencial de gerar multiplicação de processos c) e de causar grave insegurança jurídica pela coexistência de decisões. Tal redação permaneceu sem alterações no projeto n.8.046/2010 proposto pelo Senado Federal:

Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes⁷.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, como se depreende em sua redação original, é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. Conforme artigos subsequentes, o incidente será instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz ou relator, por ofício, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

O juízo de admissibilidade e de mérito caberá ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de

competência territorial do tribunal, salvo se as partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, requererem 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.

O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de habeas corpus. O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

Por fim, pelo artigo 906 da redação original, não observada a tese firmada através do incidente, caberá reclamação ao tribunal competente. Cabe ressaltar que os embargos divergentes, conforme redação do anteprojeto, terão cabimento também no caso de existência de teses contrapostas, não importando o veículo que as tenha levado ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, serão possíveis de confronto teses contidas em recursos e ações, sejam as decisões de mérito ou relativas ao juízo de admissibilidade.

Conforme afirma a própria Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil, está-se diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores. “Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores”⁸.

O anteprojeto propõe, outrossim, a “complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos”, que passa a abranger a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, “tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados”⁹.

Por fim, ressalta-se a natureza preventiva atrelada ao incidente de demanda repetitiva como previsto no anteprojeto, cuja pretensão evidente, através da exigência de identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação, é se evitar a disparidade de decisões a gerar mais insegurança jurídica nas demandas que presumidamente sejam massificadas.

4 O PROJETO DE LEI N. 8.046/2010 E A EMENDA 181/2011 PROPOSTA PELA

COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O projeto de lei n. 8.046/2010, após vários trâmites e mudanças a partir de ampla discussão entre a Comissão Especial da Câmara dos Deputados e juristas especializados, recebeu várias propostas de emendas.

Entre elas, destaca-se a emenda 181, cuja redação altera o *caput* do artigo 930, do Projeto de lei n. 8.046/2010, para prever que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja repressivo, e não preventivo como na proposta de origem do Senado Federal:

Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas quando houver decisões distintas em processos que versem sobre situações jurídicas homogêneas, desde que presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica¹⁰.

A partir de tal alteração, como requisito do incidente de demandas repetitivas se exige: a) a presença do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; b) a existência de decisões conflitantes acerca da questão de direito material ou processual objeto do incidente; c) e que haja efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão ou decisões conflitantes em torno de uma mesma questão de fato.

Como justificativa, o Deputado Bruno Araújo¹¹, autor da referida emenda, afirma que a finalidade é a de racionalizar o julgamento das causas repetitivas, agilizando seu resultado e evitando a divergência jurisprudencial, com o que se alcança isonomia entre as pessoas que figuram em processos repetitivos, cujos fundamentos são uniformes.

Porém, segundo a redação original do *caput* do artigo 930 do projeto de lei n. 8.046, de 2010, o incidente de demandas repetitivas é admissível sempre que identificada controvérsia tenha 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.

Segundo o Deputado Bruno Araújo, não há clareza quanto ao que sejam “causas repetitivas”. Citando Antonio Adonias Aguiar Bastos¹², caracteriza as demandas repetitivas por veicularem situações jurídicas homogêneas. “Várias demandas individuais podem caracterizar-se como causas repetitivas. De igual modo, várias demandas coletivas podem caracterizar-se como causas repetitivas”. Refere ainda que o importante “não é o objeto litigioso, mas a homogeneidade, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas”. Conforme o autor, é, portanto, a litigiosidade de massa que identifica as demandas repetitivas, independentemente de o direito ser individual ou coletivo.

É preciso, então, indicar efetivamente o pressuposto do incidente, que é a própria existência de situações jurídicas homogêneas. Na visão do Deputado Bruno Araújo, o dispositivo, tal como redigido no projeto de lei n. 8.046/ 2010 (que prevê o incidente de resolução de demandas repetitivas de forma preventiva), não se revela adequado, pois poderá acarretar o risco de não se chegar à melhor solução a ser dada ao caso:

Considerada a finalidade de reduzir o número de causas repetitivas, é razoável dispor que o incidente seja preventivo, mas essa *não* é a melhor opção para que se tenha uma decisão que firme a melhor solução a ser dada a tais casos¹³.

Contudo, afirma o Deputado Bruno Araújo que a há outra finalidade mais relevante do incidente: “estabelecer a melhor tese a ser seguida nos diversos casos repetitivos”. Em decorrência, o Deputado se vale da posição de que esse objetivo só seria atingido se já houvesse sentenças adotando teses contrárias na solução de determinados litígios:

Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros. [...] Tolerar o dissenso por algum tempo é, na verdade, uma maneira de permitir que o debate continue até que se alcance maior clareza sobre o assunto. Uma decisão sobre os pontos em disputa, que fixe a tese jurídica para casos futuros, não estabelece, de uma vez por todas, a *ratio decidendi* a ser seguida, ficando a questão em aberto e sujeita a novos questionamentos, com a apresentação de outros argumentos ainda não apreciados e sobre os quais não houve reflexão, análise, ponderação, exame pelo tribunal.¹⁴

Por fim, conclui o deputado que pelas razões acima expostas, o incidente de demandas repetitivas deve ter natureza jurídica repressiva, ou seja, quando já forem conhecidas decisões distintas em casos repetitivos.

A partir de tal proposição, entre outras 899 emendas, o projeto de lei n. 8.046/2010 passa a tratar do incidente de demandas repetitivas de natureza repressiva, nos seguintes termos:

Art. 990. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, cumulativamente:

- I – estiver presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica;
- II – já existirem decisões conflitantes acerca da questão de direito material ou processual objeto do incidente; e
- III – houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão¹⁵.

Impõe-se, por tais razões o questionamento sobre qual natureza jurídica deve

prevalecer, se preventiva conforme redação do projeto de lei de autoria do Senado Federal ou repressiva de acordo com a nova redação proposta pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, discussão essa que se fundamentará a partir de uma leitura constitucional, conforme se apresentará a seguir.

5 UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O incidente de demandas repetitivas deve ser analisado a partir da constitucionalização do processo. É o direito processual, como instrumento, que deve assegurar o exercício regular das funções do Estado e conferir efetividade às garantias constitucionais, eleitas democraticamente. A garantia jurisdicional da Constituição deve estar interligada com o sistema jurídico, ou seja, o direito processual, através do processo, deve assegurar o exercício regular das funções do Estado e deve conferir efetividade às garantias constitucionais, as quais elegeu através de um processo democrático.

A efetividade dos princípios processuais constitucionais conduz a que o processo cumpra sua função a serviço da ordem constitucional e legal, o que traduz “a existência de um processo acessível a todos e a todas as suas causas, ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a atenta vigilância do juiz sobre a instrução e sua interferência até ao ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes”¹⁶ e assegure as garantias processuais constitucionais¹⁷. O processo civil constitucional deve efetivar a realização dos direitos fundamentais e não simplesmente o reconhecimento desses ou de outros direitos constitucionais.

Seguindo tal entendimento, faz-se uma análise do incidente partindo-se da garantia de acesso à justiça, cujo entendimento implica, outrossim, num processo com tempo de razoável tramitação. “A efetividade do acesso à justiça passa também, necessariamente, pela existência de instrumentos processuais acessíveis e céleres na resolução dos conflitos de interesses que são levados ao Judiciário”¹⁸.

Na visão de Egas Aragão, a adoção de medidas capazes de acelerar o andamento dos processos judiciais é necessária sob “pena de a demora imposta às partes comprometer a própria distribuição da justiça, acarretando a consequência de assim ser ela indiretamente denegada”¹⁹. A procrastinação demasiada da resolução da lide, portanto, está entre as principais questões pendentes de solução pelo ordenamento jurídico-processual brasileiro:

de pouco adiantará assegurar o exercício teórico do direito de ação, ou estudar-lhe doutrinariamente a extensão e a eficácia, se o ordenamento jurídico não proporcionar meios hábeis à obtenção da sentença em tempo razoável. Manter os litigantes à espera da sentença por mil e uma noites é forma indireta de lhes denegar justiça²⁰.

Nesse sentido são as palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira que, preocupado com alguns formalismo e possibilidades de atitudes protelatórias presentes no Código de Processo Civil vigente, afirma que

somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno, sem as amarras fetichistas do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização da justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver²¹.

Assim, entre os problemas estruturais e históricos que interferem diretamente na questão do acesso à justiça, Horácio Wanderlei Rodrigues refere a morosidade existente na prestação jurisdicional:

O acesso à justiça é um direito fundamental, sem o qual os demais direitos não possuem garantia de efetividade. Essa garantia depende em grande parte da existência do direito de ação e do processo como instrumentos de acesso e mediação par ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. **O direito de acesso à justiça, sem instrumentos processuais que o assegurem em tempo razoável, sem um Poder Judiciário consciente de suas funções constitucionais, políticas e sociais, é um mero discurso vazio.** O acesso ao Judiciário é, portanto um componente fundamental do acesso à justiça, entendido esse como acesso à ordem jurídica justa²². (grifo nosso)

O processo enquanto instrumento de realização de direitos tem que ser tempestivo e deve se desenvolver sem dilações indevidas. E foi com esse objetivo que o incidente de demandas repetitivas foi projetado pelo legislador, de forma a facilitar o acesso à justiça contido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

O incidente de demandas repetitivas, portanto, torna-se fonte de concretização do acesso à justiça em prol do acesso mais igualitário e operante da justiça. O atual modelo processual sob o regime de tutela metaindividual não é mais capaz de satisfazer a massificação das demandas própria de uma sociedade que vive no hiperconsumismo. Cappelletti e Garth²³ já mencionavam que a segunda onda reformista, atendendo mecanismos de resolução de demandas coletivas, superaria a visão individualista do processo como solução de uma controvérsia entre as partes envolvidas e que dizia respeito exclusivamente

aos próprios interesses individuais.

O espírito do projeto do novo Código de Processo Civil, no entanto, visa ainda o equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional. Tal ponderação torna-se evidente quando o legislador prevê uma tutela jurisdicional que seja idêntica a todas as demais causas isomórficas.

É preciso não só definir as regras segundo as quais os particulares devem agir, como também garantir a estes a confiança na continuidade do sistema, para que as pessoas possam fazer planos para o futuro e agir em conformidade com expectativas que sejam racionais e legítimas²⁴.

A segurança jurídica garante a estabilidade jurídica. O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar, autônoma e responsavelmente, a sua vida²⁵. Isso não significa que o Direito deve ser estático. Ao contrário, assim como as relações sociais evoluem, tanto no aspecto político, econômico e social, o direito também deve evoluir.

De um lado, temos a necessidade de que haja sempre o progresso das instituições jurídicas, acompanhando as contínuas transformações da sociedade e, de outro lado, esse progresso jurídico deve fornecer à sociedade segurança jurídica, sendo esta imprescindível para a coexistência social. A segurança jurídica não é compartimento separado do progresso social, ao contrário, permite promover no ordenamento jurídico a justiça, a igualdade e a liberdade. Garante ao indivíduo a certeza jurídica.

A segurança jurídica não é só uma necessidade, mas também um direito da sociedade, sendo um dos principais objetivos da ordem jurídica. O cidadão deve ter certeza do Direito²⁶. O sentimento de insegurança traz consigo profundos desvalores, gera sensações de angústia, de incertezas, de intranquilidade e de falta de proteção. Conforme já afirmava Luís Recasens Siches, sem segurança jurídica não há Direito, nem bom, nem mau, nem de nenhuma classe²⁷.

A natureza preventiva, portanto, como previu o legislador na redação original, busca exatamente evitar que os processos se multipliquem com a proliferação de decisões nos mais diversos sentidos. A fixação do incidente evitaria a profusão de desfechos em sentidos antagônicos para os litígios homogêneos, o que geraria insegurança jurídica. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello,

[...] é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da segurança jurídica²⁸.

Ao contrário, o Deputado Bruno Araújo ao justificar a alteração proposta pela emenda 181, não se coaduna com tal posição. Afirmar que a forma preventiva do incidente não se revela adequada, pois poderia acarretar o risco de não se chegar à melhor solução a ser dada ao caso:

Considerada a finalidade de reduzir o número de causas repetitivas, é razoável dispor que o incidente seja preventivo, mas essa *não* é a melhor opção para que se tenha uma decisão que firme a melhor solução a ser dada a tais casos. [...] Há, entretanto, outra finalidade a ser obtida com tal incidente: estabelecer a melhor tese a ser seguida nos diversos casos repetitivos. E, para esse desiderato, que é o mais relevante, não deve o incidente ser preventivo²⁹.

Por outro lado, afirma o referido Deputado, que o incidente tem o propósito de reduzir o número de demandas repetitivas que tramitam em vários juízos e, conseqüentemente, para alcançar tal finalidade, “o melhor seria mesmo que o incidente fosse preventivo”³⁰.

Efetivamente, não se pode negar que para se fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, “é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos”³¹. No entanto, simplesmente com base nisso não se pode afirmar que o incidente preventivo não oportuniza amadurecimento da discussão, ou seja, não se cumpre o contraditório das partes e de todos interessados.

Outrossim, também descabido é o argumento de que a natureza preventiva acarreta o “risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros”³².

É sabido e reconhecido por todos que o Direito, pela sua própria essência, por ser uma ciência social aplicada, está em constante renovação, assim como a evolução das próprias relações sociais. Logo, adotar a natureza repressiva não significa que o incidente passará a representar a tese que garante a uniformidade estática de pensamento da sociedade jurídica.

Exigir a prévia existência de sentenças conflitantes, para que somente após se possa instaurar o incidente^{33 34}, é permanecer na mesma situação fática de insegurança jurídica e de morosidade da prestação jurisdicional. Noutros termos, continuar-se-ia na mesmice formal da atual legislação processualística.

Contudo, cabe assinalar que a garantia do contraditório, mesmo operacionalizando o incidente de forma preventiva, pode ser efetivada a partir de ampla participação. Foi com esse objetivo que o legislador, na redação original do projeto de lei 8.046/2010, previu amplamente a participação de todos interessados na discussão do embate.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, mesmo atuando de maneira preventiva, pode significar um instrumento positivo caso seja garantido o pleno exercício do contraditório a todos aqueles interessados, ou seja, a todos que futuramente poderão sofrer a aplicação da referida decisão paradigmática a ser aplicada em causas isomórficas.

No atual projeto de lei que irá a votação no Congresso Nacional há vários dispositivos que contribuem para o exercício do contraditório, iniciando-se pela instauração e o julgamento do incidente que serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Garantindo ainda a ampla participação, caberá também ao relator ouvir as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Tais interessados terão o prazo comum de quinze dias para requerer a juntada de documentos, bem como requerer as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. O relator poderá ainda, caso entenda necessário, fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Não só será assegurada a sustentação oral durante 30 minutos às partes e ao Ministério Público, como também aos demais interessados que igualmente poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, desde que inscritos com dois dias de antecedência.

Procurando ainda garantir o contraditório e a ampla discussão, o tribunal, de ofício, assim como as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou qualquer um dos demais legitimados para propositura de ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, poderão pleitear a revisão da tese jurídica. No entanto, para mudança da sentença paradigmática deverá ainda ser observada a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, confiança e isonomia. Por fim, da decisão que julgar o incidente caberá, conforme o caso, recurso especial ou recurso extraordinário.

Além de ampla participação dos interessados, o projeto de lei ainda assegura a intervenção do *amicus curiae*, cuja participação é assegurada sempre que o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada. Ao *amicus curiae* caberá também o poder de recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. A figura do *amicus curiae*, como acertadamente previu o legislador, contribui, pois, para o amplo debate do incidente, o que acaba por propiciar aos julgadores

melhores condições técnicas e subsídios para decidir.

A natureza preventiva do incidente de demandas repetitivas, portanto, parece significar um novo e eficiente mecanismo jurídico formal, capaz de assegurar os direitos advindos da modernização coletiva na solução dos chamados litígios massificados.

6 CONCLUSÃO

O atual projeto de lei que será apresentado para aprovação prevê, conforme visto, a natureza repressiva do incidente de demandas repetitivas, ou seja, para instauração do incidente deverão existir decisões conflitantes acerca da questão de direito material ou processual objeto do incidente, ou também quando houver decisões conflitantes em torno de uma mesma questão de fato.

Ainda não se sabe se o projeto de lei será aprovado. No entanto, é reconhecido o objetivo da nova processualística em propor criação de mecanismos modernos, capazes de absorver a tutela dos direitos massificados, reflexos da nova sociedade informacional do século XXI.

Esse é o desafio que se propõe. E é justamente com esse intuito que o legislador, na redação original do projeto 8.046/2010, pensou o incidente de demandas repetitivas, de forma a se evitar a dispersão excessiva da jurisprudência a partir da isonomia e celeridade de julgamentos, uniformizando preventivamente as decisões das causas isomórficas, o que muito contribuirá para promover a segurança jurídica e garantir o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

¹ BRASIL. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

² BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, ago. 2010, v. 186, p. 97-98.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Os 100 maiores litigantes*. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em:

http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Demandas repetitivas e morosidade na justiça civil brasileira*. CNJ, 2012. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁵ DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/web/verDiscursoMin?cod_matriculamin=0001105&aplicacao=ministros.aposentados.ex-ministros>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380.

⁷ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁸ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*, loc. cit.

⁹ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*, loc. cit.

¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹² BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ago. 2010, v. 186, p. 97-98.

¹³ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*, loc. cit.

¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *900 emendas propostas pela Comissão*. Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

-
- ¹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*, loc. cit.
- ¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 32.
- ¹⁷ SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. *Garantias constitucionais das partes nos Juizados Especiais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p. 10 et seq.
- ¹⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.p. 26.
- ¹⁹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. O estado de Direito e o direito de ação (a extensão de seu exercício). *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, IV (16):69-91, 4. trim. 1978. p. 81.
- ²⁰ Ibid., p. 79.
- ²¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.) *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 92.
- ²² RODRIGUES, op. cit., p. 68.
- ²³ CAPPELLETTI, Mauro;GARTH, Bryant;NORTHFLEET. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris,2008. p.49.
- ²⁴ NORONHA, Fernando. *Retroatividade, Eficácia Imediata e Pós-atividade das Leis: Sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de Direito Intertemporal*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 23, abr./jun., 1998, pp. 91-110.
- ²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 252 et seq.
- ²⁶ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da Retroatividade da Lei*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995. p. 105.
- ²⁷ MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988. p. 14.
- ²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ²⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*. Brasília: Congresso Nacional, 2011. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EMC+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 16 mar. 2013.

³⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*, loc. cit.

³¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*, loc. cit.

³² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. *Emenda 181*, loc. cit.

³³ Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora RT, março 2011, v. 193.

³⁴ Cf. TESHEINER, José Rosa Maria. *Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (Artigos 895 a 906)*. Disponível em: < <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/48-artigos-out-2010/6312-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-noanteprojeto-de-Codigo-de-processo-civil-artigos-895-a-906> >. Acesso em: 16 mar. 2013.