

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

ACESSO À JUSTIÇA II

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Sérgio Henriques Zandona Freitas; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-579-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “ACESSO À JUSTIÇA II”, do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, Salvador/BA, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com enfoque na temática “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. O evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito, no campus da Graça.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Processual e técnicas de resolução alternativa de conflitos, o acesso à jurisdição e suas implicações, os direitos sociais e ambientais, além de estudos para sua efetivação, finalizando pelo processo administrativo, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões inerentes a desjudicialização dos conflitos e a desburocratização da justiça, como políticas econômicas e jurídico-legislativas para atenuar a crise do Poder Judiciário brasileiro; a mediação de conflitos no sistema de ensino jurídico: caminhos para um direito fraterno; o art. 695 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e sua proposta subjetiva de “condicionamento” da jurisdição à conciliação/mediação; a gestão de demandas repetitivas e o acesso à justiça; o novo julgador e seu papel fundamental para um acesso à justiça mais efetivo no Brasil; o acesso autêntico à justiça: as custas judiciais como mecanismo inibitório da litigância abusiva; os entraves à efetividade da garantia ao acesso à justiça: a histórica e emblemática exclusão dos miseráveis no Brasil; o acesso à justiça e a concessão de medicamentos terapêuticos pelo Estado: o controle jurisdicional do direito à saúde; o trabalho como forma de exploração humana no período da segunda guerra mundial; e a busca da eficiência em processo administrativo tributário na Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro para desafogar o Judiciário.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a

prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada à comunidade acadêmica possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual civil brasileiro e de acesso à justiça.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada, a partir do princípio de amplo e irrestrito acesso à justiça e à jurisdição.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do CONPEDI, em especial a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, ante o comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República de 1988.

Salvador, 18 de junho de 2018.

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara e PUC Minas

federici@pucminas.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

sergiohzf@fumec.br

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

GESTÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O ACESSO À JUSTIÇA
MANAGEMENT OF REPETITIVE DEMANDS AND ACCESS TO JUSTICE

Rodrigo Andres Jopia Salazar

Resumo

O presente estudo aborda, com metodologia baseada em pesquisa exploratória com viés dedutivo, a compatibilidade de técnicas de gestão de demandas repetitivas e o acesso à justiça efetivo. O estudo apresenta o problema dos conceitos clássicos da Teoria Geral do Processo, como a relação de demandas, atrelados à concepção de conflitos individualizados, frente à complexidade da reconstrução normativa realizada para a construção de decisões judiciais, alertando para a necessidade de repensar a gestão de demandas que se relacionem em algum grau para garantir os julgamentos iguais e o acesso à justiça.

Palavras-chave: Demandas repetitivas, Gestão de demandas repetidas, Acesso à justiça, Precedentes judiciais, Coerência

Abstract/Resumen/Résumé

The present study approaches, with methodology based on exploratory research with deductive bias, the compatibility of repetitive demands management techniques and access to effective justice. The study presents the problem of the classical concepts of the General Theory of Process, such as the relation of demands, linked to the conception of individualized conflicts, to the complexity of the normative reconstruction carried out for the construction of judicial decisions, alerting to the need to rethink the management of demands that relate to some degree to ensure equal justice and access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Repetitive demands, Management of repeated demands, Access to justice, Judicial precedents, Coherency

1 INTRODUÇÃO

A Ciência Processual, a Teoria Geral do Processo e o Direito Processual Civil surgiram e desenvolveram-se em um ambiente caracterizado pela visualização dos direitos individuais e dos conflitos que envolvessem aqueles que se intitulassem como seus titulares.

Ainda hoje, após mais de um século de desenvolvimento, boa parte da doutrina processual pátria ainda é, basicamente, estruturada em torno do pensamento processual que se liga à realidade específica de litígios que gravitam em torno do conceito de lide e levam em conta uma delimitação clara e precisa dos interesses, pretensões e sujeitos da relação material, sendo inúmeros os reflexos normativos desse direcionamento metodológico e epistemológico.

Um exemplo, da íntima relação entre a doutrina processual e a idéia de conflitos individualizáveis de forma atomizada, é conceituação de demanda como sinônimo de conteúdo da relação jurídica de direito material posta em juízo. Nessa acepção a demanda é diretamente relacionada à pretensão veiculada na petição inicial que poderá ser identificada pelo pedido, sua causa de pedir e partes. Ocorre que atualmente essa possível acepção de demanda não resiste mais ao teste da aplicação prática, posto que não serve de base para que se possa entender, por exemplo, o sistema de gestão de demandas repetitivas existente no sistema procedimental.

Além disso, a incorreta visualização do conceito de demanda reverbera na compreensão da garantia do acesso à Justiça, passando uma equivocada dimensão de institutos processuais que visam garantir um resultado coerente do acesso à justiça. A presente pesquisa visa, a partir de um redimensionamento do conceito de demanda, demonstrar como um sistema de gestão de demandas repetitivas pode contribuir para garantir a isonomia material do acesso ao judiciário.

Para isso, trataremos, em um primeiro ponto das relações entre demandas, cuidando de delimitar quais os efeitos possíveis de serem produzidos ante a constatação da existência de sua existência; o segundo ponto trata do problema das demandas repetitivas. Nesse momento será demonstrada a necessidade de uma delimitação precisa do termo demanda para efeitos de julgamento em conjunto; os itens seguintes se destinam a delimitar o sistema de gestão de demandas repetitivas e a sua análise perante à garantia do acesso à justiça.

A metodologia utilizada será da pesquisa exploratória, com viés dedutivo, baseada na exposição das construções doutrinárias que tenham relação com o tema e problemas propostos, bem como do exame de textos legislativos e posicionamentos doutrinários, de

modo que ao final possam ser atingidas conclusões teóricas e reflexões capazes de influir na prática processual.

2 RELAÇÕES ENTRE DEMANDAS

A demanda, tomada essa expressão como a ação em seu sentido concreto, pode ser individualizada a partir de seus elementos objetivos, quais sejam, as partes, causa de pedir e o pedido.

A partir de tais pontos de comparação, constatando a existência de algum grau de relação entre duas ou mais demandas, é comum que o legislador dê tratamento normativo a tal fenômeno, estabelecendo quais os efeitos jurídicos que serão produzidos a partir daí.

A conexão, continência e litispendência, são exemplos das possíveis relações entre as demandas, tendo o seu contorno definido de acordo com as normas jurídicas de um determinado sistema. José Carlos Barbosa Moreira deixa clara como se dá a relação entre demandas e de sua importância para o funcionamento da gestão de demandas:

Como quer que se conceba o fenômeno da conexão, uma coisa é certa: não se trata de uma entidade, de algo que existe per si, mas de uma relação entre entidades. Tal relação, quando ocorra, poderá ter relevância para o desate de questões várias, em tema de competência, de cumulação de ações, de litisconsórcio e assim por diante – last but not least, de admissibilidade da reconvenção, que aliás, em última análise, constitui hipótese particular da cumulação. Ora, a premissa explícita ou implícita de que se parte é a de que, para resolver todos os problemas concebíveis, cumpre exigir, na mencionada relação, a presença de traços constantes e invariáveis. Longe esta, porém, de fazer-se a demonstração de que semelhante caminho é o que abre melhores perspectivas de atingir em qualquer caso resultado satisfatório (MOREIRA, 1979, p. 119).

Esse é um ponto importante: a existência de relação entre objetos independe de normatização, mas a definição dos critérios jurídicos que são levados em conta para a definição do que seja conexão, continência e litispendência depende de normatização (DIDIER Jr, 2017, p. 230).

São, então, conceitos que envolvem sempre a visualização de relação entre objetos, servindo de base para a definição de fatos jurídicos a produção de efeitos jurídicos variados dentro de um sistema (MOREIRA, 1979, p. 121).

É importante destacar que, ainda que seja correto dizer que diversos podem ser os graus de relação entre demandas, indo desde a mera semelhança, até a igualdade total de seus elementos, não se pode dizer que exista uma relação direta entre o grau de identidade e dos efeitos jurídicos que lhe são relacionados.

Desta forma, nada impede que a graus diversos de semelhança, sejam atribuídos os mesmos efeitos jurídicos, ou, ainda, que um certo tipo de semelhança produza efeitos jurídicos distintos a depender do momento em que se constate a sua existência no curso do processo.

A diversidade de eficácia de um mesmo grau de relação, a depender da fase do processo em que se constate, é o que explica o fato da continência poder levar a reunião ou a extinção de um processo¹. Já a possibilidade de que graus distintos de relação levam a produção de um mesmo efeito, é comprovada com o tratamento único da conexão e continência para fins de modificação da competência².

Com a modificação da vida social, especialmente com o surgimento das chamadas relações jurídicas de massa, é natural que novas formas de relações entre demandas sejam identificadas. Um exemplo dessas novas relações, é a que tem como principal característica, a afinidade das questões que são debatidas em um grande numero de demandas.

Para esse tipo de relação, as soluções normativas construídas em torno da conexão, continência e litispendência se mostram ineficientes, exigindo novos esquemas normativos, sendo essa a razão de ser da normatização das chamadas demandas repetitivas que é o objeto do item que se segue.

3 DEMANDAS REPETITIVAS

Para que se dê o correto entendimento do que seja um sistema de gestão de demandas repetitivas, surge a necessidade de indicar a diferenciação entre causa e questão.

O fenômeno jurídico apresenta uma relação de dependência entre um fato da vida e norma jurídica para que possa se falar em fato jurídico. Em uma redução matemática do fenômeno jurídico, teremos sempre a seguinte igualdade: fato jurídico = fato + norma. Com tal equação, desenha o legislador aquilo que será considerado como jurídico, pois sobre o fato irá incidir a norma, tendo-se como qualificado, pois, um fato como fato jurídico.

A incidência da norma não falha. O que pode ocorrer é que não se tenham as consequências esperadas da incidência normativa. Pode um fato danoso não gerar a respectiva

¹ Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

² Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

reparação definida pela norma como sua consequência, surgindo o que se denomina como crise do Direito.

Ainda que esta crise não seja fruto da incidência, pois ela sempre ocorre, dentro dos óbices que impedem a produção de efeitos que seriam esperados pelo fato jurídico estão as possíveis dúvidas que parem sobre os seus elementos. Pode-se controverter sobre a própria existência do fato, por exemplo. Os sujeitos da relação controvertem sobre o que ocorreu no mundo dos fatos e não chegam a um consenso sobre o próprio suporte fático.

Pode ser também que as dúvidas parem sobre o contexto normativo do fato jurídico. Aceita-se o delineamento fático, mas nega-se a vigência da norma. Imputa-se a existência de outra norma aplicável àquele contexto fático. Qualifica-se como inconstitucional a norma apontada. Todos estes são problemas que versam sobre o contexto normativo do fato jurídico e não sobre o seu aspecto fático.

Em ambos os casos, temos controvérsia de pontos de vista, temos uma questão (MOREIRA, 1988, p. 243). O que varia é sobre que aspecto do fato jurídico recaem as controvérsias: no primeiro exemplo, temos dúvidas sobre o contexto fático, temos uma questão sobre os fatos, uma questão de fato (ou fática); em contraponto, quando a controvérsia recaia sobre o aspecto normativo do fato jurídico, apresenta-se uma questão de direito (ou normativa).

A causa, por sua vez, se relaciona diretamente com a idéia clássica de demanda como a ação concreta, espelhando o objeto litígios do processo.

As noções de causa e questão são importantes para entender como as decisões judiciais são fontes normativas. Como resultado da atividade jurisdicional, as decisões judiciais apresentarão duas espécies de conteúdos normativos possíveis: um que representa como determinando órgão jurisdicional entende a norma jurídica geral que pode ser extraída de determinado enunciado normativo, dirigida à resolução da questão, e outro que estabelece o *decisum*, dirigindo-se à causa.

O primeiro dos conteúdos normativos presentes em uma decisão judicial é a norma jurídica geral que é criada para fixar o entendimento do órgão judicial sobre uma disposição normativa, dentro de um contexto fático determinado pelos contornos da demanda.

A decisão judicial – desde que assentada à interpretação como outorga de sentido ao texto e como reconstrução da ordem jurídica – abre a oportunidade para que a partir dela a doutrina realize um duplo discurso: um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. O primeiro constitui direito fundamental da parte e compõe o núcleo duro do direito ao processo justo (art. 5º, LIV e 93, IX, da CF/1988). O segundo é de

ordem institucional, esta estruturado para promover a unidade do direito e visa à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa. Vale dizer fundamentação e precedentes são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo à decisão judicial no Estado Constitucional (MITIDIERO, 2012, pp. 61)

Aqui temos uma interpretação que gera um discurso eminentemente voltado para manter a integridade da ordem jurídica, sendo, por sua generalidade, passível de ser aplicado em futuras ações semelhantes. Temos aqui a decisão servindo de resposta à uma questão de como se deve interpretar determinada disposição.

Não se pode confundir, porém, a norma geral aqui referenciada com a norma abstrata criada pelo legislador. É que a criação normativa por meio da atividade jurisdicional, por maior que seja o seu grau de generalidade, é vinculada a determinado contexto fático que influencia na sua criação. Em outras palavras, a norma geral é ligada a um caso concreto, sendo essa sua distinção da chamada norma abstrata que é fruto da atividade legislativa em sentido estrito. Feito esse esclarecimento, passamos a analisar a segunda espécie de norma que pode ser extraída de uma decisão judicial.

A norma jurídica individualizada, por sua vez, é erigida para a solução da causa que deu origem à ação, sendo uma construção interpretativa voltada para a solução do caso concreto em torno das pretensões das partes. Tal norma, em razão de sua especificidade, apenas interessa diretamente às partes envolvidas no litígio e a eventuais terceiros que possam sentir alguns de seus efeitos da decisão, tendo pouca ou nenhuma serventia para futuras causas que não envolvam, em outra demanda, a discussão de uma causa conexa ou a repetição da mesma causa, o que é facilmente solucionado com os efeitos dados à conexão, continência, litispêndência e as eficácias negativa e positiva da coisa julgada.

Percebe-se, então, que a norma geral tem mais adequação, posto que se baseia em um discurso normativo com características mais abstratas, para ser aplicadas para a solução de futuras demandas, o que não se apresenta na norma jurídica individualizada diante de sua especificidade.

Essa característica da norma geral, presente em uma decisão judicial, facilita a compreensão do que seja a chamada *ratio decidendi* e a sua relação com a ideia de precedente judicial.

Fixados tais conceitos, resta analisar a ideia do que seja uma demanda repetitiva.

A existência de demandas que veiculam conflitos de interesses comuns, além de ser cada vez mais frequente, tem levado a um crescimento exponencial de ações que se relacionam em algum grau. Em tal contexto, ainda que variem as partes e os pedidos, não é

raro que a questões envolvidas na causa de pedir, versem sobre um mesmo fato jurídico ou uma mesma discussão de tese jurídica que envolva um grande numero de causas.

Tal espécie de demandas, denominadas de repetitivas, envolvem conflitos, em grande escala, que se assemelham, sem se igualar, em sua causa de pedir ou pedido, “são as demandas-tipo, versando sobre questões afins, cujos liames jurídicos concretos são similares entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo”(BASTOS, 2019, p. 85).

É necessário, então, fazer um ajuste terminológico. Em uma visão mais aproximada é possível observar que, na verdade, o que importa é a constatação de que existe a repetição, em abstrato, de “questões jurídicas de origem comum e homogêneas” (CAVALCANTI, 2015, p. 527), o que pode ocorrer independentemente da repetição ou coincidência dos elementos entre as causas que são a elas relacionadas.

Essa constatação é importantíssima, pois comprova que o manejo de demandas tidas como repetitivas, pode incluir tantos processos que envolvam direitos individuais homogêneos, quando existe a ligação das causas por elementos fáticos comuns, mas também incluir processos que envolvam direitos tipicamente individuais (TEMER, 2016, p. 61) e que possuam causas totalmente independentes (CAVALCANTI, 2016, p. 584).

Um exemplo em que ocorre a repetição de questões, sem que exista a relação entre causas é o caso de questão processual que pode afetar processos com objetos litigiosos diversos, isso comprova, ainda, a insuficiência do sistema de normatização entre conexão, continência e litispendência para regulamentar essa situação. Nesse caso, temos a homogeneidade da questão, ainda que os processos sejam heterogêneos quando considerados seus elementos de identificação (DIDIER JR; ZANETI JR, 2016, p. 211).

Assim, é possível desenhar um quadro geral das questões que compõe o conjunto demandas repetitivas: a) questões relacionadas a direitos individuais homogêneos; b) questões relacionadas a situações jurídicas homegêneas coletivas; c) questões homogêneas independentemente da semelhança entre os processos (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 587).

Feito tal ajuste, em prestígio à técnica normativa, utilizaremos a expressão demandas repetitivas, ao longo do texto, como sinônimo de demandas que envolvam questões repetitivas e não necessariamente causas repetidas.

É importante ressaltar que a existência de demandas semelhantes, por si só, quando diluídas no sistema de organização do Judiciário, não provoca entraves administrativos ou de gestão processual. O problema surge quando tais causas se avolumam em números processos.

Como visto, a relação entre demandas é regulamentada de diversas formas pelo sistema normativo, mas é certo que os institutos da conexão, continência e litispendência, que

buscam dar alguma racionalidade e eficiência à atividade jurisdicional de primeiro grau, perdem sua eficiência como meios de gestão de demandas repetitivas, especialmente diante da repetição de demandas em números significativos.

Em um raciocínio mais acurado, a ineficiência narrada decorre do direcionamento dessa regulamentação normativa, já que a escolha do legislador foi feita em torno da resolução uniforme de causas e não das questões. Como exemplo do quanto exposto, basta ver que só é possível reunir demandas conexas até o momento em que uma tenha sido sentenciado³, afastando a possibilidade de reunir demandas que venham a se relacionar a partir da fase recursal. Some-se a isso, que a reunião de processos em torno de um juízo de primeiro grau prevento traria mais entraves que ganhos à prestação jurisdicional (DIDIER, 2017, p. 231).

Desta forma, a caracterização das demandas repetitivas, exige que se dê, além da afinidade entre as questões discutidas, a importância da sua resolução para um grande número de causas, sendo esse fator que impede o tratamento do problema com as regras relativas à conexão, continência ou litispendência, levando a uma regulamentação normativa distinta (DIDIER JR; CUNHA, 2016, P. 584).

É fundamental, então, o entendimento correto do que sejam demandas repetitivas, sob pena de confundí-las com as chamadas demandas coletivas, levando a um equivocado tratamento pela via coletiva e não pela via individual desse fenômeno de relação entre demandas.

Por fim, por se fundar em situações jurídicas homogêneas, é importante que a solução dada a essas demandas também possua essa característica, independentemente de quem realize o pleito, de forma a permitir um mesmo tratamento a situações paritárias, sendo essa uma das finalidades da gestão normativa de demandas repetitivas que será analisado no item seguinte.

4 SISTEMA DE GESTÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Como visto, as demandas repetitivas surgem das controvérsias próprias da vida contemporânea que, por uma série de razões, reverberam em uma grande quantidade de ações,

³ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

levando ao congestionamento da estrutura do judiciário (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 283).

Esse fato, somado às suas características próprias, levam a um tratamento procedimental especial das demandas repetitivas, com regulamentação normativa e dogmática próprias, visando obter racionalidade e uniformidade na gestão processual (CUNHA, 2011, p. 255). É esse tratamento eficiente e racional que leva à construção de um microsistema de litigiosidade repetitiva (ALMEIDA, 2015, p. 301), que é composto por normas que objetivam gerir a solução homogênea de questões repetitivas.

Confirma-se assim, uma espécie de tutela jurisdicional diversa da individual e da coletiva, com características intrínsecas, que se distingue daquelas outras duas (TEMER, 2016, p.59). Este novo paradigma traz consigo a necessidade de uma nova leitura dos instrumentos processuais, já que o processamento e o julgamento das demandas repetitivas não devem ser realizados sob o modelo da tutela puramente individual, nem da tutela coletiva, exigindo novas técnicas e direcionamentos.

Atento a esta necessidade de um modelo de tutela jurisdicional diferenciado, nosso sistema normativo objetiva racionalizar o julgamento das demandas repetitivas, agilizando o resultado e, principalmente, evitando-se divergências jurisprudenciais (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 590). Em um panorama geral pode-se afirmar que se busca atribuir a isonomia, rapidez e racionalidade na prestação jurisdicional às causas que prescindem de tratamento igualitário.

A preocupação isonômica é patente, visto que os incidentes que compõe o que se denomina de julgamento de casos repetitivos⁴, a saber o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos, se destinam a formar precedentes obrigatórios (ZANETI JR, 2015, p. 1.334), vinculando o próprio tribunal e os órgãos jurisdicionais a ele vinculados (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 590).

Os instrumentos que formam o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos são regidos por normas comuns, que se intercomunicam, garantindo, assim, unidade e coerência. De forma mais específica, as normas que formam o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, são aquelas relativas ao IRDR e ao Julgamento de Recursos Repetitivos e tem como objetivo controlar e orientar a escolha de demandas

⁴ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

representativas que serão analisadas, enquanto os demais processos ficam sobrestados à espera da decisão paradigma.

Com isso, elimina-se o congestionamento de recursos nos tribunais superiores, concentra-se a discussão e evitam-se a pulverização da orientação e a divergência jurisprudencial no âmbito interno dos tribunais. Os demais recursos que versam sobre a mesma tese jurídica mantêm-se sobrestados na origem até o julgamento do recurso escolhido como representativo da controvérsia.

Além disso, como já dito, no regime das demandas repetitivas, com o julgamento por amostragem dos julgamentos de questões repetitivas, há uma finalidade a ser perseguida, além da celeridade e economia processual: é a formação de um precedente de qualidade e, conseqüentemente, de valorização da uniformização e estabilização da jurisprudência.

Assim, para a gestão dos casos repetitivos tais normas devem ser aplicadas de forma complementar, demandando a interpretação conjunta e sistêmica. No item seguinte, apresentaremos os conceitos de causa-piloto e causa-modelo e que são de suma importância para a gestão de demandas repetitivas em nosso sistema.

5 CAUSAS-PILOTO E CAUSAS-MODELO

Um dos pontos diferenciados da regulamentação dos incidentes que compõe o microsistema de gestão e de julgamento de demandas repetitivas é a possibilidade de sobrestamento dos feitos, até que se dê a definição da tese jurídica que servirá de orientação para a solução das questões pendentes⁵.

Resta saber se a orientação da resolução uniforme dos julgados ocorrerá com base em causas-piloto ou casos-modelo. No modelo das chamadas causas-piloto, uma ou algumas causas são escolhidas para serem julgadas, sendo a solução que se dê a elas aplicada aos processos que estavam pendentes, ocorre, então, uma solução mais rápida que se dá com a multiplicação da decisão paradigma (CABRAL, 2016, p. 593). Neste formato, temos como característica uma unidade cognitiva, onde o “órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário, seguida da reprodução da tese definida no incidente” (CABRAL, 2016, p. 593). Aqui é o precedente que é multiplicado e aplicado para todos os processos onde se discuta a questão comum, ocorrendo tanto a resolução da questão como a da causa paradigma.

⁵ Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

O sistema de resolução de questões com base em causa-modelo tem como característica a resolução da questão repetida, mas não da causa. A decisão de cada caso concreto é deixada para o juízo competente do processo originário. Aqui, então, ocorre uma cisão cognitiva e decisória (CABRAL, 2014, p. 202).

Nosso sistema adota, em regra, o modelo das causas-pilotos (CABRAL, 2015, p. 1.417), já que tanto nos Recursos Repetitivos, quanto no IRDR, ocorre tanto a resolução da causa como da questão. Ocorre, então, a unidade cognitiva que é a característica desse modelo.

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como causa-piloto. Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1.036, CPC). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o habeas corpus (art. 1.037, § 4º, CPC). Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (causas-piloto) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material.

Quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978, segundo o qual O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 595)

Há, porem, uma exceção. É que o sistema permite que a resolução do caso repetitivo, mesmo com a desistência do recurso que tenha sido escolhido como paradigma, siga o seu curso⁶. Nesses casos, o modelo vigente é o da causa-modelo, visto que a desistência do recurso leva à impossibilidade da unidade da cognição, ocorrendo apenas a solução da questão pelo Tribunal, permanecendo como solução da causa a dada pelo órgão que prolatou a decisão recorrida (CABRAL, 2015, p. 1417).

A visualização da existência dos dois modelos em nosso sistema, orienta o problema sobre a recorribilidade da decisão que fixa a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos. Quando as normas orientam para a cognição única, típica do modelo de causas-piloto, não há nenhuma dúvida do cabimento de recurso contra a decisão, vez que a fixação da tese se dará não apenas em abstrato, mas também para a solução da causa (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 597). Existe, inclusive, norma que expressamente prevê a recorribilidade de tal decisão⁷.

⁶ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

§1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

⁷ Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

Tendo em vista que nosso modelo processual consagra a causa-piloto e que, enquanto essa não seja esta solucionada, é possível sobrestar o prosseguimento de ações que tenham como objeto a mesma questão objeto de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos, resta saber se existe algum impacto dessa técnica na garantia do acesso à justiça, sendo esse o questionamento a ser enfrentado no item seguinte.

6 O TRATAMENTO IGUALITÁRIO COMO FACETA DO ACESSO À JUSTIÇA

Uma interpretação apressada do efeito de suspensão de processos que, como visto, é uma das características do sistema de gestão de demandas repetitivas, pode levar ao entendimento de que existiria um obstáculo ao acesso à justiça. Essa conclusão seria coerente e válida, se não fosse a igualdade de tratamento dos jurisdicionados uma face da garantia do acesso ao judiciário.

Ainda que já seja aceita a noção de igualdade no contexto processual, comumente a mesma é abordada tendo em conta a necessidade de se garantir tratamento igualitário dos sujeitos processuais e a de oportunizar, aos sujeitos processuais, iguais condições de influência na construção da decisão judicial, sendo um valor inerente ao Estado Democrático de Direito (MARINONI, 2016, p.111). Basicamente é aceita a necessidade de que a igualdade seja analisada em duas dimensões do processo: uma dimensão externa, que garante a igualdade de acesso à jurisdição e outra interna, que garante a igualdade no processo.

A dimensão externa da igualdade processual se concretiza por meio da garantia de acesso uniforme à jurisdição, “vale dizer: a ordem jurídica deve fornecer os meios necessários para que as partes possam chegar ao processo em posição equilibrada” (ABREU, 2015, p. 153).

É nessa perspectiva que o acesso ao Judiciário surge como uma decorrência da igualdade material, demandando que todos sejam tratados de maneira uniforme, na medida das desigualdades, perante e na lei. O principal destinatário de eventuais deveres ligados à igualdade de acesso ao Judiciário é o Estado: seja em sua feição legislativa, seja a jurisdicional, ao cidadão deve ter garantido pelo Estado o acesso à jurisdição, nem que para isso sejam necessárias medidas que outorguem tratamento diferenciado aos jurisdicionados.

A temática do acesso à justiça foi o centro de parte significativa dos estudos processuais produzidos nas décadas de setenta e oitenta do Século passado. É possível compreender a garantia do acesso à justiça sob duplo enfoque, um formal e outro substancial. Vale, porém, frisar que a análise isolada, de um ou outro enfoque, não nos permite ter o real

entendimento da garantia de acesso a justiça, o que só ocorre quando se somam as duas análises.

A aceção formal a define como a necessidade de o Estado garantir procedimentos jurisdicionais, afim de que os jurisdicionados possam atuar em juízo. Neste viés a preocupação estatal se traduziria em disponibilizar, a todos e de forma igualitária, um aparato jurisdicional para tão somente garantir o “direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 8).

É um entendimento, sobre o que seria acesso à justiça, que marcou o Estado Liberal, mormente nos séculos XVIII e XIX, em que a igualdade era um valor a formatar as preocupações estatais, não se admitindo diferenciações que não fossem baseadas em “razões de ordem biológicas” (MARINONI, 1999, p. 26). Nada mais natural do que pensar assim, diante da forma com que se entendiam os direitos nos Estados Liberais Burgueses àquela época.

Nesse contexto histórico os direitos eram analisados de um ponto de vista eminentemente individualista e que deveriam ser tutelados com base nos esforços empreendidos pelos interessados, mas com a mínima intervenção estatal (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 4). Influenciado por esse pensamento é que temos o reconhecimento do acesso à justiça como um direito natural, mas que “não necessitava de uma ação do Estado para sua proteção” (BONAVIDES, 2013, p. 45), razão pela qual caberia aos interessados a sua efetivação.

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Democrático a concretização dos direitos, de forma paulatina, passa a ser um vetor a ser perseguido pelo Estado e não só pelos interessados. Essa mudança de orientação permite que se abandone a ideia de igualdade formal e de intervenção mínima estatal para que se adote a concepção de igualdade substancial, entendida essa como “igualdade de oportunidades e, no nosso caso, igualdade de oportunidades de acesso à justiça” (MARINONI, 1999, p. 26).

Isso porque a crença que o Estado Jurídico Liberal lograria devolver ao homem a condição de liberdade que o mesmo tivera na sociedade “pré-estatal ou ainda dar a essa liberdade função preponderante” (MARINONI, 1999, p. 22), tornando o Estado um mero servo do indivíduo não fora suficiente para responder aos novos anseios sociais.

Agora, em um novo contexto histórico e social, com o Estado Democrático de Direito, a temática do acesso à justiça ganha novos contornos. Isso porque, sem a devida proteção do Estado, como ocorria no Estado Liberal, a consagração de direitos, muitas vezes

até os expressamente consagrados constitucionalmente, seria inócua (SANTOS, 1985, p. 125).

Em verdade, as acepções apresentadas, longe de serem conflitantes, são complementares e, somadas, permitem entender o que atualmente é o conteúdo da garantia do acesso à justiça. Desta forma, sob a égide do Estado Democrático, a garantia do acesso à justiça obriga o Estado a propiciar mecanismos que não só garantam a apresentação de demandas, mas que, sobretudo, permitam condições de se concretizar efetivamente os direitos quando levados à juízo (NALINI, 2000, p. 44).

Com base na igualdade interna, todos devem receber tratamento uniforme no processo, garantindo-se aos litigantes o que se denomina de igualdade de armas. Nessa dimensão, a preocupação é dar tratamento racional e eficiente à distribuição de oportunidades de exercício de contraditórios aos sujeitos processuais.

Ainda que o contraditório não ocorra em uma perfeita simetria, a sua efetiva carga nos casos concretos deve ser equitativa, evitando que ocorra um desequilíbrio de oportunidades em desfavor de uma das partes.

Nesta dimensão a análise tem que ser da dinâmica de posições e situações jurídicas titularizadas pelos sujeitos processuais, de forma a que se constate o equilíbrio de tais posições e, por consequência, da carga de contraditório. Desde que se garanta uma situação de harmonia quanto às oportunidades de contraditório, é possível que se dê um tratamento desigual aos sujeitos, sem que isso ofenda à igualdade no processo.

A igualdade no processo também vincula o legislador, impondo-se ao mesmo um dever de previsão de técnicas processuais que sejam idôneas a garantir o equilíbrio processual durante o decurso do processo, “por isso se faz necessária a previsão de regras processuais adequadas (e mesmo adequáveis) às particularidades de cada sujeito do processo” (ABREU, 2015, p. 193).

Unindo-se os dois aspectos da igualdade no processo, surge a necessidade de respeito a um padrão de tratamento harmônico dos sujeitos do processo, tanto no que diz respeito à previsão legislativa de um procedimento como na atividade do juiz e das partes, que garanta um equilíbrio processual.

Desta forma, a missão de buscar e garantir o equilíbrio processual é uma tarefa complexa, envolvendo, de forma complementar, a atividade do legislador e do julgador no iter processual (ABREU, 2015, p. 193).

Ao lado de tais dimensões da igualdade processual, é necessário reconhecer a existência de uma terceira em que a igualdade é avaliada perante as decisões judiciais, ligando-se diretamente com a coerência sistêmica.

Aurélio Viana e Dierle Nunes indicam que são atributos de um sistema de precedentes a consagração da coerência dos enunciados legais, a estrutura organizacional de emissão de pronunciamentos e a autoridade exercida pela estrutura organizacional dentro do sistema (VIANA; NUNES, 2018, p. 200). A adoção da coerência, como elemento aglutinador sistêmico, tem como consequência lógica que as decisões devem dar respostas coerentes para questões normativas semelhantes, reforçando a necessidade de que as decisões judiciais sejam construídas levando em conta os entendimentos normativos passados. O respeito à coerência, desta forma, implica no reconhecimento de que a igualdade é um valor que deve ser observado também na construção de decisões judiciais e da percepção da garantia do acesso à Justiça.

É uma dimensão da igualdade, fundamentada na necessidade de coerência sistêmica, que garante a todos os jurisdicionados um tratamento uniforme na aplicação do direito, fazendo com que a prática da igualdade, pelo juiz, também envolva o julgamento das questões. Partindo dessa premissa é possível indicar que o acesso à justiça e a igualdade, como princípios jurídicos, só se efetivam em sua carga máxima quando os jurisdicionados são tratados de forma igualitária frente às decisões judiciais.

7 CONCLUSÕES

A regulamentação normativa que visa solucionar problemas de incompatibilidade de decisões judiciais, dadas em ações que se relacionem, é um regime que se mostra excessivamente ligado à visualização da causa discutida, sendo inapropriado para resolver o problema da repetição de questões que são discutidas em um processo distintos.

Essa impropriedade do regime jurídico da conexão, continência e litispendência, leva a necessidade de visualização de normas que permitam gerir a resolução de questões iguais em processos distintos. Some-se a essa inaptidão, a existência de múltiplos processos que tratam das mesmas questões normativas.

A crise na gestão de questões repetitivas, leva a um congestionamento do Judiciário e a proliferação de várias decisões em torno da mesma questão, contribuindo para insegurança jurídica e quebra da igualdade processual em sua dimensão que leva em conta como os jurisdicionados são tratados frente as decisões judiciais.

Para solucionar tais problemas, a igualdade perante as decisões judiciais pode ser alcançada por três formas distintas e complementares: previsão de técnicas de gestão e reunião de questões iguais para que sejam dirimidas em um único julgamento; implementação de ritos que permitam a formação de uma tese jurídica que pode ser replicada em processos futuros e o reconhecimento de que as decisões judiciais devem ser construídas com base em precedentes por respeito à coerência sistêmica.

Visto pela ótica da igualdade de tratamento dos jurisdicionados, pode-se concluir que a existência de um sistema de gestão de demandas repetitivas, longe de significar um obstáculo, representa, em verdade, um mecanismo que garante um tratamento igualitário os jurisdicionados, complementando a visão da garantia do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo. Posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. in, DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord). *Novo CPC doutrina selecionada*. Vol. 6. Salvador: Editora JusPodivm, 2016

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento de demandas em massa. *Revista de processo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, ago. 2010

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11a Ed. São Paulo, Malheiros, 2013

CABRAL. Antonio do Passo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015

_____. *A escolha da causa piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, ano 39, vol. 231, maio/2014

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1998

CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil in *Revista de Processo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, n. 193

DIDIER Jr, Fredie. *Curso de direito processual civil. Vol. 1. 18ª ed.* Salvador: Juspodivm, 2017

_____; CUNHA, Leonardo da Cunha. *Curso de direito processual civil. Vol.3*, Salvador: Juspodivm, 2016

_____; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, jun. 2016

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 1999

_____. *Precedente Obrigatório*. 5ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente - dois discursos a partir da decisão. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 206

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão como pressuposto da reconvenção*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1979

_____. *Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutra processo*. Temas de direito processual civil. 2a. série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. São Paulo, 2000

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução à sociologia da administração da Justiça*. In *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 37, 1985

SOUZA, Wilson Alves. *Acesso à Justiça*, Salvador, Dois de Julho, 2011

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In *Problemas de Direito Civil*, Gustavo Tepedino (coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 2001

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Forense: Rio de Janeiro, 2015

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes – A mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018

ZANETI JR., Hermes. [Comentários ao art. 928]. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015