

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CLEIDE CALGARO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 – Rio Grande do Sul

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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Cleide Calgareo; Heron José de Santana Gordilho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-754-0

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

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

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foi realizado durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018. O evento foi promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, havendo como tema central “TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO”.

Os artigos apresentados comprovaram o empenho em discutir questões processuais, de jurisdição e de efetivação da justiça através de um viés multidisciplinar onde se obteve o desenvolvimento de debates acadêmicos e a discussões e a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Nesse sentido, o GT de Processo, jurisdição e efetividade da justiça II, possui temas importantes para o conhecimento de questões relacionadas a área, tais como:

- 1) O trabalho intitulado UMA ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA dos autores Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori analisando se os princípios do processo do trabalho continuam sendo requisitos de compatibilidade para a aplicação do Código de Processo Civil, tendo em vista a reforma trabalhista.
- 2) O trabalho com o título PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS AÇÕES COLETIVAS COMO AÇÕES TEMÁTICAS: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO CIDADÃO PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA de Fabrício Veiga Costa e Natielli Efigênia Mucelli Rezende Veloso demonstra que o modelo de processo coletivo vigente brasileiro se funda no sistema representativo, é autocrático, além de contrariar o sistema participativo, que autoriza constitucionalmente o direito de todos os sujeitos afetados pelo provimento final participar de sua construção.
- 3) O trabalho NOTAS PRELIMINARES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DO PARADIGMA RACIONALISTA E DA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COMO NORMA SUPLEMENTAR NA PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL das autoras

Cleide Calgaro e Graciele Dalla Libera objetiva aprofunda-se na problemática da proteção ambiental através da via jurisdicional, estudada sob a perspectiva do processo civil brasileiro, nas relações envolvendo o privado, o Estado e o meio ambiente.

4) Já o trabalho RECURSOS NAS AÇÕES COLETIVAS: IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL dos autores Lorrane Queiroz e Paulo Ricardo Braga Maciel busca compreender quais foram as principais inovações ocorridas no novo Código de Processo Civil que impactaram os recursos dentro da sistemática do processo coletivo.

5) O artigo OS LIMITES DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA DE OFÍCIO COM BASE NO ARTIGO 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 tendo como autores Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira estuda os limites do magistrado na produção probatória de ofício diante do novo viés processual do CPC/2015.

6) No artigo OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NO SÉCULO XXI A PARTIR DA PERSPECTIVA DO E-COMMERCE E DAS DINÂMICAS DA SOCIEDADE EM REDE dos autores Bruno Mello Corrêa de Barros e Karina Schuch Brunet questiona se as ações sumárias contribuem para a constitucionalização e a eficiência da jurisdição no século XXI em relação às demandas do consumidor provenientes do comércio eletrônico, especialmente aquelas que decorrem do uso da internet.

7) O trabalho INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO: MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes e Alberto Magalhaes de Oliveira objetiva verificar as diferenças entre o processo coletivo e o IRDR, como também a potencialidade de se tornar a prestação jurisdicional efetiva seu intermédio.

8) Já o trabalho NULIDADES PROCESSUAIS E NÃO-SURPRESA RECURSAL: (IM) POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO EM GRAU RECURSAL dos autores Júlia Alves Almeida Machado e Davi De Paula Alves tem por objetivo verificar se, em grau recursal, é possível a aplicação do princípio da não surpresa de ofício, pelo Tribunal.

9) O trabalho A APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV, DO CPC/15: REFLEXÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO dos autores Caroline Pastro Pinto Reinas e Elias Marques De Medeiros Neto cujo o presente artigo advém de um projeto que busca analisar a aplicabilidade do CPC/15 nas cortes brasileira. Especialmente este artigo, um dos muitos “braços” do projeto, busca analisar qual o

posicionamento do TJSP no que tange à aplicação das medidas atípicas do art. 139, IV, CPC no processo de execução, especialmente no que tange aos pedidos comumente pleiteados pelo exequente, tais quais, apreensão de CNH e passaporte e bloqueio de cartão de crédito.

10) O trabalho intitulado DA (SUPOSTA) ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO DIREITO BRASILEIRO E O STARE DECISIS ANGLO-SAXÃO do autor Gilberto Morbach Junior demonstra a incompatibilidade do suposto precedente obrigatório brasileiro com o genuíno stare decisis no common law.

11) Já o trabalho A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO do autor Luiz Claudio Campos Machado evidencia a aplicação do sistema de precedentes judiciais no Processo do Trabalho, a partir das alterações legislativas, principalmente a partir da EC 45/2004, bem como os impactos da Reforma Trabalhista sobre o tema.

12) No trabalho AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO DO TRABALHO. DE ACORDO COM A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) do autor Rafael Dias Medeiros entende que a jurisdição, uma as funções inerentes ao Estado Democrático de Direito, é exercida pelo Poder Judiciário, por meio do processo judicial, que serve de instrumento para tutelar o direito material envolvido no conflito. O tempo de duração do processo é um tema fundamental para o acesso das partes à ordem jurídica justa e efetiva.

13) E, o trabalho A SUBSTANCIALIZAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA A CONVIVÊNCIA CULTURAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO dos autores Cristiano Becker Isaia e Andréia Momolli estuda a substancialização à luz da Crítica Hermenêutica, como condição de efetivação do ditame constitucional convivência cultural no processo civil brasileiro.

14) Por fim, o trabalho O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO dos autores Heron José de Santana Gordilho e Marco Antonio Chaves da Silva analisando a atuação resolutiva do Ministério Público na resolução concreta dos conflitos sociais.

Desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – UFBA

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.

INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO: MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

INSTRUMENTS FOR JURISDICTIONAL EFFECTIVENESS: MICRO-SYSTEM OF COLLECTIVE PROCESS AND REPETITION CASES

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais ¹
Alberto Magalhaes de Oliveira ²

Resumo

Por meio de pesquisa teórico-bibliográfica, com análise da doutrina referente ao processo coletivo e ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), o artigo objetiva dissertar sobre esses instrumentos e como eles podem fazer com que as decisões alcancem um número maior de indivíduos, tornando efetiva a tutela jurisdicional. Tem-se como hipótese a de que o IRDR (que se insere na sistemática do processo coletivo) torna o processo mais célere. O estudo conclui que os efeitos das decisões de tais instrumentos são capazes de modificar a realidade para um número maior de pessoas, contribuindo efetivamente para a pacificação social.

Palavras-chave: Efetividade da jurisdição, Processo coletivo, Incidente de resolução de demandas repetitivas, Tutela jurisdicional, Efeitos da sentença

Abstract/Resumen/Résumé

Through a theoretical-bibliographic research, with an analysis of the doctrine regarding the collective process and the incident of resolution of repetitive demands, the article aims to discuss these instruments and how they can make the decisions reach a greater number of individuals, making judicial protection effective. It is hypothesized that the incident (which is part of the collective process system) makes the process faster. The study concludes that the effects of the decisions of such instruments are able to modify the reality for a larger number of people, contributing effectively to the social pacification.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdiction effectiveness, Collective process, Incident of resolution of repetitive demands, Judicial protection. effects of sentence

¹ Doutor e Mestre em Teoria do Direito pela Pucminas. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna. Professor da FAPAM.

² Mestrando no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna. Especialista em Direito do Trabalho. Bacharel em Direito.

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição, como também a sociedade, tem passado por um salto evolutivo: as demandas estão se modificando, crescendo exponencialmente, passando para o âmbito coletivo. Nesta nova realidade, a efetividade da justiça, como meio auxiliar na pacificação social, está comprometida.

Deste modo, objetivando aprimorar o funcionamento da atividade jurisdicional, o Estado tem implementado novos instrumentos processuais. Uma delas é o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro.

O IRDR é um mecanismo que permite aos tribunais de segundo grau, ou seja, Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, julgarem por amostragem demandas repetitivas, que tenham por objeto controvertido uma mesma e única questão de direito. Deste modo, é selecionado, como amostra, um caso, ou um conjunto de casos, em que a questão jurídica repetitiva é discutida e que retrate adequadamente a controvérsia. A amostra servirá como base para a discussão e exame daquela questão.

No IRDR, o caso-amostra pode ser um recurso, reexame necessário ou uma ação de competência do tribunal. Depois, aplica-se o resultado do julgamento do caso-amostra (isto é, a “decisão-quadro”) aos demais casos idênticos.

A referência estrangeira na qual se baseia o IRDR é o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão, implementado naquele país no ano de 2005. Inicialmente o instituto foi concebido, experimentalmente, como um instrumento restrito aos litígios na seara do mercado de capitais.¹

O presente estudo tem como objetivo geral verificar se o processo coletivo, e de forma subsidiária o IRDR, constituem meios para tornar a prestação jurisdicional efetiva no que tange à modificação social e alcance das decisões. Ademais, certificar as implicações do processo coletivo e do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) como forma de efetivar a tutela jurisdicional.

¹ Dierle Nunes observa que “a ideia da lei alemã era simples, mas também ousada: introduzir no bojo do processo judicial um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos seriam posteriormente examinados e julgados. Era, como se pensou, a solução mais adequada, dentro dos parâmetros da ordem processual alemã, vinculada ao *civil law*”. (NUNES, 2018).

O método adotado pela pesquisa é o dedutivo, partindo da concepção do processo coletivo e do IRDR como formas de facilitar a prestação jurisdicional para um número maior de indivíduos, o que aumenta sua efetividade. A pesquisa, teórico-bibliográfica, utilizou como fontes legislação nacional e doutrina.

O estudo tem a seguinte problematização: o Brasil, além de ser um país com dimensões geográficas continentais, possui alto e crescente número de demandas judiciais. *Deste modo, o IRDR e o processo coletivo podem ser instrumentos potenciais para a efetividade do Poder Judiciário?*

Tem-se como hipótese a de que, considerável parte dessas ações, comumente, possuem idêntico fundamento jurídico, estando o litígio em seu entorno reduzido a apenas uma discussão fática. Assim, o IRDR (que se insere na sistemática do processo coletivo) é capaz de tornar o processo mais célere, podendo, inclusive, dispensar a fase de conhecimento nas demais demandas de fundamento jurídico idêntico.

Assim, uma decisão devidamente julgada em sede de IRDR fará a prestação jurisdicional alcançar um número maior de indivíduos, inclusive aqueles que vivem à margem do Poder Judiciário.

Tal pesquisa se justifica devido à importância de se investigar os instrumentos para tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, no caso, o processo coletivo e o IRDR. Deste modo, o estudo perquirirá as vantagens de se utilizar o processo coletivo e seus impactos no quantitativo de decisões judiciais, como também os pontos favoráveis e as fragilidades do IRDR.

2 A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O Estado, por ser constituído de indivíduos (o elemento *povo*) que possuem interesses distintos, necessita de um poder para a pacificação social. Esse poder, que se denomina jurisdição (*jurisdictio*), é o poder de dizer o direito aplicável ao caso concreto. Tal poder, por sua vez, torna-se dever e atrai para o Estado a obrigação de julgar esses conflitos, respeitando diversos direitos, tanto processuais como materiais, ultrapassando as fases da autotutela e da autocomposição.

Quando há um conflito, o Estado substitui a vontade das partes conflitantes, julgando essa lide de acordo com o direito vigente, devendo fazê-lo com imparcialidade. Desse modo, José Alfredo de Oliveira Baracho salienta que “a não juridicidade da

autodefesa e o não cabimento da coatividade da autocomposição levam o Estado a assumir a missão de julgador”. (BARACHO, 1984, p. 74). Mais à frente, Baracho explica o momento em que ocorre a atividade jurisdicional:

A atividade jurisdicional ocorre quando um órgão do Estado aplica normas jurídicas em casos contraditórios, substituindo sua vontade e de outras pessoas ou órgão. O conceito efetiva-se quando ocorre uma contenda jurídica e um órgão independente das partes substitui e impõe-se à vontade dos litigantes, podendo atuar de ofício ou a pedido dos mesmos. (BARACHO, 1984, p. 76).

O cidadão, ao buscar a tutela jurisdicional, possui importantes garantias constitucionais, dentre elas a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), devido processo legal (art. 5º, LIV).

A prestação da tutela jurisdicional, e assim também, o acesso à justiça, constituem a base para a pacificação da sociedade, pois os indivíduos buscarão resolver suas lides não pela violência, ou autodefesa, mas pela prestação de um serviço estatal, qual seja, a prestação jurisdicional, ou ato de declarar o direito aplicável aos casos concretos.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth ressaltam que o acesso à justiça, ou seja, o acionamento do poder de jurisdição, é o mais básico dos direitos humanos, conforme se depreende da seguinte passagem:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI, 1998, p. 11-12).

Nessa linha, Luiz Rodrigues Wambier vai além e explicita que não basta apenas garantir o acesso ao judiciário, é necessário também criar instrumentos hábeis a conceder a tutela efetiva, ou seja, conceder concretamente os bens jurídicos devidos. Neste sentido, ressalta:

Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se

concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão. (WAMBIER, 2007, p. 70).

Assim, pode-se inferir que o acesso à justiça (e a conseqüente saída dela) é que constitui o verdadeiro direito fundamental, que, nesse momento, enfrenta o problema da morosidade do Poder Judiciário, dificuldade não solucionada nem mesmo com a evolução digital dos processos eletrônicos. Nessa linha, escreve José Roberto dos Santos Bedaque, “o grande problema, ainda não solucionado pelos estudiosos do direito processual, é a morosidade do instrumento estatal de solução de controvérsias, que acaba comprometendo sua eficácia prática”. (BEDAQUE, 2007, p. 31).

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero explicitam que não basta apenas acesso ao judiciário, é necessária uma tutela jurisdicional adequada e efetiva:

Com a reestruturação do Código de Processo Civil, restou claro que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que a sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação com um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito. No plano processual, existe direito fundamental à ação adequada e efetiva; no plano material, existe direito à tutela do direito. (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 96-97).

Desse modo, constata-se que a efetiva tutela jurisdicional é um direito fundamental que se realiza somente quando gera efeitos no plano material.

A prestação jurisdicional torna-se efetiva quanto atende aos seus pressupostos processuais intrínsecos, quais sejam, a celeridade processual, razoável duração do processo e atenção devida ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, o devido processo legal, e conseqüente resultado prático do processo, ou seja, tudo isso materializado na utilidade das decisões.

Conforme ressalta Cândido Rangel Dinamarco, tal efetividade possui quatro pontos fundamentais:

a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)⁷, mas a idéia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça. (DINAMARCO, 1996, p. 303).

Segue nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira, ao afirmar que a noção de efetividade está vinculada à garantia de que “o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”. (MOREIRA, 1984, p. 27).

Daniel Mitidiero ressalta que a tutela prestada fora do tempo não é efetiva. Assim:

A efetividade da tutela jurisdicional traduz uma preocupação com a especificidade e a tempestividade da proteção judicial. O resultado da demanda deve ser o mais aderente possível ao direito material, em tempo razoável às partes. É evidente que tutela efetiva não é sinônimo tão-somente de tutela prestada rapidamente: agora, seguramente não é efetiva a tutela prestada a destempo. Ademais, quanto mais demorada a tutela, maior o dano que experimenta a parte que tem razão. É fundamental, portanto, que o processo ofereça meios para outorga da proteção tempestiva às partes – o que, aliás, é dever constitucional do Estado. (MITIDIERO, 2007, p. 92).

A sociedade brasileira, atualmente, tem litigado mais, o que tem gerado considerável quantidade de ações individuais, conforme palavras de José Rogério Cruz e Tucci:

Diante desse importante fenômeno, houve, como era notório, um vertiginoso crescimento de demandas perante o Poder Judiciário. Os números alarmantes são de conhecimento geral. E isso tudo agravado pela circunstância de que a constitucionalização de um conjunto tão ousado de garantias, mas sem um plano estratégico e consistente de concretização das políticas públicas e sociais correlatas, tem propiciado uma maciça judicialização dos conflitos. Atento a este significativo problema, de todo indesejado, o legislador pátrio tem procurado introduzir em nosso sistema processual, ao longo do tempo, inúmeras técnicas tendentes a acelerar a marcha do processo, pagando um altíssimo preço à custa dos jurisdicionados. (CRUZ E TUCCI, 2015, p. 277).

Assim, pode-se inferir que a efetividade da tutela jurisdicional está intrinsecamente ligada ao respeito dos direitos processuais, bem como à entrega da solução de lide em tempo razoável, sendo possível utilizar algumas técnicas que expandam os efeitos das decisões judiciais.

Dessas técnicas, potencialmente utilizadas para acelerar a marcha do processo, tornando-o mais efetivo, podem-se citar o microsistema do processo coletivo e o microsistema de julgamento de casos repetitivos, que, em síntese, tornando efetiva a tutela jurisdicional, atuarão no sentido de se garantir os direitos fundamentais.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO

A evolução das relações sociais (hoje globalizadas) fez o processo coletivo emergir como forma de se tornar a prestação jurisdicional mais efetiva, ou seja, como um novo instrumento, posto à disposição da sociedade. Nessa linha observa Teori Albino Zavascki:

Não há como deixar de reconhecer, em nosso sistema processual, a existência de um subsistema específico, rico e sofisticado, aparelhado para atender aos conflitos coletivos, característicos da sociedade moderna. Conforme observou Barbosa Moreira, “o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais”, de modo que, se ainda é insatisfatória a tutela de tais interesses, certamente “não é a carência de meios processuais que responde” por isso. (ZAVASCKI, 2017, p. 37).

Uma das vantagens do processo coletivo é que a decisão abrange todos em idêntica situação, incluindo aqueles que não possuem acesso direto ao Poder Judiciário.

Assim frisa Hugo de Nigro Mazzilli: “um dos instrumentos mais poderosos para o desempenho das novas funções ministeriais é o processo coletivo, usado com vistas a resgatar uma grande parcela da população, totalmente marginalizada dos benefícios sociais”. (MAZZILLI, 2001, p. 72).

Uma das características inerentes ao processo coletivo, em oposição ao individual, é que naquele nem todos os detentores do direito estão presentes no processo, pois podem ser substituídos, enquanto nesse, necessariamente há uma igualdade entre o titular do direito e a parte presente no processo.

Conforme destaca Teori Zavascki, o nascimento da “*class action*”, ou ação coletiva, ocorreu na Inglaterra, quando se passou a admitir, no século XVII, que a parte presente no processo representasse direitos de uma determinada classe, conforme se lê nas linhas seguintes:

Aponta-se a experiência inglesa, no sistema da *common law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e, mais especificamente, da tutela coletiva de direitos. 1 Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu,

segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (*class action*). (ZAVASCKI, 2017, p. 28).

Estados que seguem o sistema da *common law* baseiam sua estrutura normativa em precedentes de tribunais, ou seja, a evolução jurídica advém da atuação prática dos tribunais, enquanto que, num Estado que segue o modelo *civil law*, a exemplo o Brasil, todas as bases normativas provem do Poder Legislativo, ou seja, decorrem da legislação, partindo de uma dimensão teórica para o mundo dos fatos.

Desse modo, pode-se dizer que o início do processo coletivo, como também a defesa dos direitos coletivos por meio dele, ocorre com diversas legislações esparsas, sendo difícil dizer, com precisão, uma lei em especial que tenha dado início a essa forma processual. Assim concorda Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

O desenvolvimento da defesa judicial dos interesses coletivos, no Brasil, passa, numa primeira etapa, pelo surgimento de leis extravagantes e dispersas, que previam a possibilidade de certas entidades e organizações ajuizarem, em nome próprio, ações para a defesa de direitos coletivos ou individuais. (MENDES, 2002, p. 191).

Entretanto, é possível citar as principais leis que formam o microsistema de direito processual coletivo, uma vez que não existe código próprio de processo coletivo. Inicia-se, portanto, com a Lei n.º 5452/43, a Consolidação das Leis do Trabalho, que concede poderes aos sindicatos para realizarem convenções coletivas de trabalho. Posteriormente tem-se a Lei n.º 1134/50 que conferiu direito a associações civis para representarem funcionários da União de forma coletiva perante autoridades administrativas e judiciárias.

A ação popular, prevista na Constituição de 1934, para anular atos lesivos ao patrimônio da União, Estados e Municípios (CF/34), foi regulada pela Lei n.º 4717/65, estabelecendo o que seria considerado patrimônio, viabilizando sua defesa por meio dessa ação. Posteriormente foi elaborada a Lei n.º 7347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública (LACP), considerada a mais importante desse microsistema de processo coletivo. Para Zavascki:

Já na década de 70, a Lei 6.513, de 20.12.1977, introduziu significativa modificação no art. 1.º, § 1.º da Lei da Ação Popular, a fim de considerar como patrimônio público "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico". Com isso, viabilizou-se a possibilidade de tutela dos referidos bens e direitos, de natureza difusa, pela via da ação popular. Todavia, foi a Lei 7.347, de 24.07.1985, que assentou o marco principal do intenso e

significativo movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados direitos e interesses difusos e coletivos. Essa Lei, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. (ZAVASCKI, 2017, p. 36).

Com o advento da Constituição de 1988 houve um avanço na questão do processo coletivo, bem como dos direitos coletivos, chegando ao ponto de Gregório Assagra de Almeida dizer que foi nesse ponto que o direito processual coletivo ganhou autonomia. “A partir da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que se pode falar em direito processual coletivo comum brasileiro como novo ramo do direito processual”. (ALMEIDA, 2003, p. 266).

Com o advento da Lei n.º 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) tem-se uma explicitação dos direitos coletivos, estruturando suas subdivisões, em coletivo em sentido estrito, difuso e individuais homogêneos, bem como toda uma instrumentação do direito processual coletivo.

Pode-se dizer que, somadas a uma diversidade de leis esparsas, o Código de Defesa do Consumidor, a LACP, amparados pela CRFB/88, formam as bases do microsistema de processo coletivo. Conforme observa Almeida:

No plano desta pesquisa, dois microsistemas merecem destaque especial, pois são relacionados com a composição do objeto formal do direito processual coletivo brasileiro. O primeiro é o microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum, formado pela completa integração, legalmente existente entre a Lei n.7347/85 (LACP, art. 21) e a Lei n. 8078/90 (CDC, art. 90). O segundo é o microsistema de tutela jurisdicional coletiva especial (controle concentrado e abstrato de constitucionalidade), composto no plano infraconstitucional pela lei n. 9868/99 e Lei n. 9882/99. (ALMEIDA, 2007, p. 48).

Importante destacar que há uma inércia legislativa para formulação de um código próprio de processo coletivo, estando o Projeto de Lei n.º 5139/2009, que diz respeito à ação civil pública, parado na Câmara dos Deputados desde o ano de 2010. Desse modo, o desenvolvimento desse ramo do direito se deu principalmente em decorrência dos estudos doutrinários, conforme observam Fredie Didier e Hermes Zanetti:

Havia no Brasil um ambiente propício para a tutela dos novos direitos, vivíamos a redemocratização e a valorização da atividade do Ministério Público nos pleitos cíveis. Neste quadro o papel da doutrina foi fundamental, sem o ativismo de gigantes do direito processual brasileiro como Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz Oliveira Junior o desenvolvimento dos processos coletivos no Brasil teria o

mesmo resultado que as tentativas europeias, um sonoro desinteresse do legislador. Os trabalhos doutrinários posteriores também se mostraram indispensáveis ao desenvolvimento da tutela jurisdicional coletiva no país, como é o caso das obras de Antonio Gidi, principalmente o estudo sobre a litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas, amplamente citado neste curso (um clássico da doutrina brasileira), Nelson Nery Jr. (comentários ao CPC e ao CDC) e Aluísio Mendes (ações coletivas no direito comparado). (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2011, p. 30).

Para que uma ação seja considerada coletiva, dois requisitos são necessários: *i*) que haja um interesse coletivo, *ii*) que a pretensão seja levada ao Poder Judiciário por outra pessoa que não o detentor do direito material, ou seja, não há igualdade entre o detentor do direito e seu legitimado coletivo. Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Junior ressalta que “para que uma demanda seja conceituada como coletiva, seria necessária a possibilidade de defesa dos direitos de diversos interessados (veicular pretensão coletiva), levada a juízo por iniciativa de outrem (legitimado)”. (GOMES JUNIOR, 2005, p. 12).

Em parâmetros semelhantes, Antônio Gidi diz que a ação coletiva é “a ação proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou uma coletividade (*coisa julgada*)”. (GIDI, 1995, p. 16).

Márcio Flávio Mafra Leal entende ser possível dois tipos distintos de ações coletivas, motivo pelo qual divide o conceito de ação coletiva em dois, conforme se depreende da passagem à seguir:

O primeiro conceito é o das ações para defesa de direitos individuais sob tratamento processual coletivo, que se denomina de ACDI: trata-se de uma ação de representação em juízo, por uma ou mais pessoas (físicas ou jurídicas) de direitos individuais, cujos titulares não figuram na relação processual, direitos estes que processualmente são tratados de maneira uniforme, como se fossem direitos de uma classe, em virtude da extensão da coisa julgada, que atinge todos seus integrantes. A outra ação coletiva também se vale de um modelo representativo de um direito de uma comunidade, considerada como uma unidade sem personalidade jurídica, representada processualmente por um terceiro em virtude de lei ou por autorização judicial. A disciplina de extensão da coisa julgada, nesse caso, é desnecessária, em virtude de o direito material ser atribuído à comunidade e não a seus membros, ou, em outra perspectiva, aos membros enquanto inseridos no contexto comunitário. A essa ação, vai-se denominar ação coletiva para defesa de direitos difusos – ACDD. (LEAL, 1998, p. 45).

Assim, pode-se inferir que o conceito de ação coletiva é amplo, sendo possível enquadrar a ação de improbidade administrativa, pois o legitimado para propor ação não é o detentor do direito, que na realidade pertence à sociedade, sendo o erário o objeto a ser defendido.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, atentos à essa amplitude do conceito, frisam existir um conjunto aberto de ações coletivas, cada uma com sua peculiaridade:

A ação coletiva para a tutela de direitos difusos e coletivos é basicamente regida pelo conjunto formado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Em verdade, não se trata de uma única ação, mas sim de um conjunto aberto de ações, de que se pode lançar mão sempre que se apresentem adequadas para a tutela desses direitos. Nesse sentido, claramente estabelece o art. 83 do CDC que, para a defesa dos direitos difusos e coletivos, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Portanto, não se pode dizer, realmente, que exista uma ação coletiva. Existe, isto sim, uma categoria de ações, que recebem o rótulo de “ação coletiva”, mas que se mostram distintas entre si com as peculiaridades de cada direito carente de tutela. (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 748).

Pode-se concluir que existe uma categoria de ações que recebem o rótulo de coletivas, principalmente por possuírem um objeto coletivo. Não obstante, existem outras ações também de âmbito coletivo, como exemplos a ação de dissídio coletivo, na justiça trabalhista, ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, das quais os efeitos atingem a todos, e a ação de improbidade administrativa.

Na atual sociedade massificada, tais ações constituem verdadeiros instrumentos de efetivação da jurisdição, visto facilitar o acesso e ainda diminuir os custos das inúmeras ações individuais, conforme ressaltam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

Além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso à justiça e neutraliza vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes. (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 298).

Além do que, há uma crescente violação dos direitos coletivos, em outros termos, uma massificação de conflitos, ou conflitualidade de massa, conforme nota Mauro Cappelletti:

Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (podemos usar a ambiciosa palavra civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidade de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a “Justiça” – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequentemente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades.

Trata-se, em outras palavras, de “violações de massa”. (CAPPELLETTI, 1997, p. 129-130).

Este também é o posicionamento de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5º, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo. (MANCUSO, 2009, p. 379-380).

Diante do novel panorama, tais instrumentos tornam a jurisdição uma ferramenta à disposição da coletividade, inclusive como forma de participação na sociedade. Para Ada Pellegrini Grinover:

A jurisdição, atuando através de instrumentos renovados, impulsionada por um distinto poder, tem transmutada a sua própria finalidade funcional, que se desloca, de mera atuação do direito objetivo, para o papel promocional da aquisição de uma consciência do coletivo e do social. A tutela jurisdicional de situações não mais meramente individuais transforma-se na expressão de um modo de apropriação coletiva de bens comuns e, contemporaneamente, na manifestação de uma necessidade de participação, por intermédio da Justiça. (GRINOVER, 1984, p. 36).

Nessa linha, Gregório Assagra de Almeida assevera que o processo coletivo é “instrumento essencial de proteção e de efetivação material do Estado Democrático de Direito e de transformação positiva da realidade social”. (ALMEIDA, 2003, p. 144).

O efeito da sentença, no processo coletivo, atingirá uma quantidade maior de indivíduos, não vedando, porém, o ajuizamento de ação individual.

Sobre a coisa julgada, importante citar as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Disponibilizam-se novas modalidade de coisa julgada, aderentes a essas realidades prospectadas pela ciência processual, como a que se opera *erga omnes*, indistintamente (interesses difusos), *ultra partes* (interesses coletivos em sentido estrito) ou ainda *erga omnes*, em face dos sujeitos concernentes (interesses individuais homogêneos). Há ainda, subtipos, como a coisa julgada que se verifica sob condição (*secundum eventum litis vel probationis*, como na

ação popular, art. 18 da Lei 4.717/65) e a que pode ser utilizada em prol dos pleitos individuais (transporte *in utilibus*) §3º do art. 103 e art. 104 da Lei 8.078/90. (MANCUSO, 2007, p. 121).

Assim, infere-se que, o processo coletivo constitui um instrumento capaz de gerar efeitos além da esfera individual, sendo possível, com apenas uma ação, beneficiar um número indeterminado de indivíduos, irradiando seus efeitos para uma parcela maior da sociedade, aumentando, deste modo, sua efetividade.

Apresentadas as características e esboço evolutivo do microsistema do processo coletivo, é chegado o momento de se analisar o microsistema de julgamento de casos repetitivos

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

Tradicionalmente o Direito Processual Civil e, conseqüentemente, o Código de Processo Civil, é essencialmente regulador de ações individuais. Entretanto, notoriamente houve a inclusão do incidente de resolução de demandas repetitivas, voltados para o processo coletivo, ou pelo menos para a coletivização das ações individuais.

Essa coletivização deve ser entendida como sendo a forma pela qual uma ação individual, que afetaria apenas as partes internas ao processo, passa a ter o poder de afetar quem está de fora desse processo, ou seja, passa a ter uma abrangência coletiva, maior do que a esfera individual.

O incidente de demandas repetitivas leva para o plano coletivo uma demanda individual. Como destacado, o IRDR é regulado pelos artigos 976 a 987 do CPC. Quando houver uma efetiva repetição de processos que tenham idêntica controvérsia de direito ou quando houver risco ou ofensa à isonomia ou a segurança jurídica, pode-se instaurar o incidente, que após julgamento, terá aplicação de sua tese em todos os outros processos.

Para exemplificar, pode-se pensar em diversas ações individuais versando sobre uma determinada forma de cobrança de valores, como uma taxa de lixo, considerada irregular. Neste caso poderá ser instaurado o incidente de demanda repetitiva, sendo a tese aplicada a todos os casos que possuem idêntica controvérsia.

Para Ada Pellegrini Grinover, o processo coletivo ainda é subutilizado, havendo preponderância das ações individuais, o que fragmenta a prestação jurisdicional e fomenta

a contradição entre julgadores. Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas pode amenizar o problema, conforme ressalta:

Os processos coletivos ainda são subutilizados no Brasil, havendo grande preponderância de ações individuais em relação às coletivas. Isto significa fragmentar a prestação jurisdicional, fomentar a contradição entre julgados, tratar desigualmente os que estão exatamente na mesma situação (jurídica ou fática) e assoberbar os tribunais, que devem processar e julgar em separado milhares, ou centenas de milhares de demandas repetitivas, quando um único julgamento em ação coletiva poderia resolver a questão *erga omnes*. É certo que o novo CPC prevê um incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 ss.) que deve de alguma maneira pode amenizar o problema: mas aqui ainda se trata de uma técnica para agrupar demandas e julgar algumas delas por amostragem, aplicando às demais, que ficam suspensas, a mesma tese (exclusivamente de direito). (GRINOVER, 2016, p. 57-58).

Entretanto, Grinover ressalta que esse incidente não constitui uma coletivização, uma vez que a decisão não é *erga omnes*, ou seja, atinge apenas as partes, conforme destaca:

As ações ainda são individuais e as decisões, embora uniformes, só operam *inter partes*. É uma técnica que visa a celeridade e à uniformidade de decisões, mas ainda não se trata de verdadeira coletivização e nenhuma influência essa técnica exerce sobre o minissistema de processos coletivos. Para que isso ocorresse, era preciso dar um passo a mais aglomerar ou transformar ações individuais em ações coletivas com efeitos *erga omnes*. (GRINOVER, 2016, p.58)

Conforme se observa, a coletivização de uma demanda individual necessariamente precisa aplicar os institutos do processo coletivo, principalmente no que tange aos efeitos da coisa julgada para todos, *erga omnes*, caso contrário não há coletivização.

O artigo 333, que transformaria, realmente, uma ação individual em coletiva, foi vetado sob o fundamento de que a transformação de uma ação individual em coletiva ocorreria de maneira pouco criteriosa, podendo fazer a conversão, inclusive em detrimento das partes. Deste modo:

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. (BRASIL, 2015).

Desse modo, tem-se que a coletivização das demandas individuais não possui regramento jurídico, uma vez que o artigo 333 do CPC foi vetado. Noutro ponto, o incidente de resolução de demandas repetitivas, por mais que seja instituto distinto, possui o objetivo similar, tanto que foi citado nas razões do veto.

Tal incidente tem o condão de garantir a razoável duração do processo, o que ajuda a efetivar a prestação jurisdicional, conforme frisa Sofia Temer:

Do mesmo modo, o IRDR tem potencial para consagrar o direito à razoável duração do processo, por permitir a redução do tempo e duração dos processos judiciais, sob duas perspectivas distintas e complementares. De um lado, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem potencial de reduzir o tempo de tramitação dos processos em que há a questão comum, pela adoção da tese fixada, limitando a rediscussão do tema, que muitas vezes ocorre no seio dos recursos protelatórios. Tais técnicas permitem que o órgão julgador se dedique de forma mais aprofundada para resolver concentradamente uma questão jurídica, o que possibilita um acréscimo qualitativo da decisão proferida acerca do tema. Evita que o Judiciário analise incontáveis vezes a mesma questão. (TEMER, 2016, p. 40).

Ainda que o incidente não tenha efeitos imediatos para um número maior de indivíduos, tal como um julgado em sede de ação coletiva, pode-se afirmar que, ao julgar a tese, diferente do processo coletivo em que se julga o caso, o incidente esclarece qual será a posição dos tribunais em sede de novas ações, o que resolve, ainda que indiretamente, as lides não judicializadas. Sobre esse procedimento, importante citar as palavras de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues:

O procedimento modelo idealizado no Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) [...] tem por escopo não a resolução da lide individual na qual surge, mas sim a elaboração de uma “decisão-quadro”, de uma tese jurídica aplicável às questões de direito comuns que dão origem à multiplicidade de demandas idênticas. (MENDES; RODRIGUES, 2012, p.191).

Assim, o IRDR julga a questão de direito, aplicando a tese aos demais casos, conforme destaca Luiz Guilherme Marinoni:

Portanto, há “questão unicamente de direito”, para efeito de incidente de resolução, quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontroverso. Assim, por exemplo, o incidente pode ser instaurado quando se discute a respeito da legalidade de um ato ou quando se indaga sobre a responsabilidade de uma empresa em vista da prática de fatos sobre os quais não pende controvérsia. (MARINONI, 2016, p. 54).

Em termos, o incidente de resolução de demandas repetitivas supre lacunas deixadas pelo processo coletivo, conforme notam Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues:

O surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente ‘as espécies de direito material’ que dão ensejo à propositura das ações repetitivas. (MENDES, RODRIGUES 2012, p.195)

Ressalta-se que referido incidente abrange todos os tipos de disciplinas jurídicas, ou seja, pode ocorrer desde o direito tributário até o direito do consumidor, o que faz com que seja mais vantajoso que o processo coletivo, uma vez que, esse teve algumas matérias expurgadas de sua competência.

Em relação à matéria que pode ser objeto do incidente, não há qualquer restrição legal. Podem ser instaurados incidentes de resolução de demandas repetitivas sobre matéria tributária, previdenciária, referentes a vantagens de servidor público, direitos do consumidor etc. Não se admite qualquer interpretação que venha a restringir o cabimento do instituto por razões políticas ou de governo, tal como lamentavelmente correu com as ações coletivas, indevidamente limitadas não só por interpretações equivocadas do Judiciário, mas até mesmo por medidas provisórias. Como dito, uma das grandes vantagens do IRDR é ser aplicável em campos não abrangidos pela sistemática das ações coletivas. Assim, qualquer matéria pode ser objeto do incidente, desde que preenchidos os pressupostos legais. (CABRAL; CRAMER, 2015, p. 1420).

Noutro norte, o IRDR possui uma relevante fragilidade, qual seja, os casos mal instruídos poderão prejudicar os demais casos idênticos, que poderiam ser melhor esclarecidos. As partes do caso-modelo adquirem um maior protagonismo, o que se extrai do artigo 984 do CPC, que prevê trinta minutos de sustentação oral para cada parte, e Ministério Público, e trinta minutos divididos para todos os demais interessados.

Assim, o caso julgado em IRDR que não possua a devida fundamentação poderá prejudicar os demais processos sobrestados. Tal situação não ocorre com o processo coletivo, cuja decisão serve apenas para beneficiar o indivíduo, conforme destaca Hugo Nigro Mazzilli:

De sua parte, a lei infraconstitucional cuidou da coisa julgada apenas *in utilibus* (na medida que for útil), para beneficiar as vítimas ou sucessores, não para prejudicá-los, e, de qualquer forma, ao menos assegura a possibilidade de participação do lesado nessas ações. (MAZZILLI, 2005, p. 499).

Dentre os direitos fundamentais que permeiam o processo, um dos mais relevantes é o contraditório, que se realiza com a participação efetiva das partes. Caso o IRDR crie um modelo-tese deficiente de argumentação, todas as demais ações sobrestadas serão prejudicadas, ferindo frontalmente o devido processo legal na questão do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui, tal como o processo coletivo, um instrumento para efetivar a prestação jurisdicional, apesar de possuir referida deficiência no tocante ao julgamento do caso-modelo. Enquanto que o incidente julga uma tese, o processo coletivo julga uma ação coletiva, mas o efeito final é idêntico, qual seja, a interpretação dada pela jurisdição é útil para além do indivíduo.

No caso do IRDR, além da tese ser aplicável aos demais casos em andamento, aqueles que ainda não judicializaram suas lides saberão qual será a tese aplicada, o que pode levar à desistência de judicialização, por um lado, ou pela correção do erro que ensejou tal lide, por outro, diminuindo, nas duas hipóteses, a quantidade de ações.

5 CONCLUSÃO

O Estado brasileiro possui dimensões continentais, o que faz com que o desenvolvimento seja diferente em cada parte dele. Assim, enquanto indivíduos lutam por seus direitos, outros sequer os conhecem.

Além do desconhecimento de direitos, há no Brasil significativa litigiosidade, o que emperra a estrutura judiciária. Desse modo, por exemplo, se cada pessoa que tivesse uma cobrança irregular na conta telefônica entrasse com uma ação individual, certamente haveria o colapso do Poder Judiciário. Noutra ponta, o problema pode ser resolvido com apenas uma ação coletiva.

O processo coletivo constitui instrumento de efetivação da jurisdição, uma vez que, o direito julgado em uma demanda coletiva passa a fazer parte do indivíduo, independente de seu prévio conhecimento desse direito.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, apesar de se situar em sede individual, faz com que a tese daquela demanda, devidamente julgada, possa ser aplicada aos casos idênticos, realizando uma verdadeira coletivização das demandas individuais, não obstante, o instituto que transformaria a demanda individual em coletiva ter sido vetado.

Em relação aos legitimados, o pedido de instauração do incidente poderá ser realizado pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, como também pelo Poder Judiciário.

Não há que se falar em um número mínimo de processos repetitivos para se autorizar o incidente. Porém, quantitativo irrisório não permitirá sua instauração. Em relação ao seu teor, o IRDR não contém qualquer limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração.

Os efeitos da decisão são distintos nos dois instrumentos, as decisões no processo coletivo apenas beneficiam o indivíduo, não impedindo que ele proponha uma ação individual. No IRDR, como existe o julgamento de uma tese, a decisão poderá prejudicar os demais litigantes, por isso sua desvantagem em relação ao processo coletivo.

Entretanto, com a simples mudança no procedimento do IRDR, como a obrigatoriedade de participação da Defensoria Pública bem como da Ordem dos Advogados do Brasil, ao passo que o Ministério Público já possui tal obrigação, visando uma possibilidade maior de utilização de todos os argumentos que cabem ao caso modelo, sendo que o CPC, já atento ao problema da participação, prevê mais ampla publicidade e divulgação (artigo 979), revisão da tese, que somente pode ser pedida pela Defensoria e pelo MP (artigo 986).

Em comum, os dois procedimentos possuem decisões que afetarão mais de um indivíduo, afetando diretamente, no processo coletivo, e indiretamente, por meio da tese aplicada, no caso do IRDR. Extrapolando interesses individuais, tais procedimentos aumentarão a efetividade da jurisdição, seja pelo alcance da decisão, seja pela rapidez de seus efeitos práticos ou ainda pela homogeneidade do conteúdo decisório.

Assim, é possível inferir que a prestação jurisdicional tem evoluído, sendo o processo coletivo e o IRDR verdadeiros instrumentos para levar as decisões a um número maior de indivíduos, incrementando a efetividade jurisdicional.

Não obstante a possibilidade de o IRDR prejudicar as ações sobrestadas pela falta de fundamentação adequada, é possível inferir que, tal como o processo coletivo, referido instrumento possui capacidade de fazer com que os efeitos das decisões atinjam um número maior de indivíduos.

Em conclusão, respondendo ao problema metodológico do estudo, qual seja, *o IRDR e o processo coletivo podem ser instrumentos potenciais para a efetividade do Poder Judiciário?* Tem-se que, em decorrência do quantitativo de processos tramitando na agência judiciária brasileira, o IRDR, e também as ações coletivas (ou seja, o processo

coletivo como um todo), são instrumentos que visam à efetividade da justiça, principalmente por contribuírem para a celeridade processual e para a isonomia, o que confirma a hipótese metodológica da pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação).** São Paulo: Saraiva, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (Coord.). **Comentários ao novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil.** Revista de Processo, São Paulo, ano 2, n. 5, jan./mar. 1997.

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

BRASIL. Congresso Nacional. Secretaria Legislativa. **Estudo do veto nº 5/2015, de 17/03/2015.** Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwj2wOr6jPTZAhVGiJAKHYdgDCoQFgg6MAI&url=http%3A%2F%2Flegis.senado.leg.br%2Fsdleg-getter%2Fdocumento%3Fdm%3D3706104&usg=AOvVaw2DRg0iVDMCOoD_hixZA5M2>. Acesso em: 21 jul. 2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Contra o processo autoritário. *In*: CRUZ E TUCCI, José Rogério *et al.* **O novo código de processo civil: questões controvertidas.** São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. (Vol. 4).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 5. ed. São Paulo, 1996.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 211, 2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1984, vol. III.

NUNES, Dierle. **O IRDR do Novo CPC**: este “estranho” que merece ser compreendido. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 3 set. 2018.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, volume 1**: teoria geral do processo de conhecimento. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.