

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

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

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

AS AÇÕES DE MASSA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E O PROCESSO CIVIL
THE REAL ESTATE CREDIT MASS ACTIONS AND THE CIVIL PROCESS

Letícia da Silva Almeida ¹
Ana Paula Gonçalves da Silva ²
Raquel Carvalho Menezes De Castro ³

Resumo

Este trabalho científico tem por objetivo principal discutir o surgimento das ações de massa no Brasil, com destaque para as de crédito imobiliário de contratos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a necessidade de adaptação das normas de processo civil para atender a essas demandas. Como exemplos de meios de tratamento da massificação da litigiosidade são destacados o julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Por uma pesquisa bibliográfica, método jurídico-dedutivo, tendo por marco teórico a obra de Boaventura de Sousa Santos.

Palavras-chave: Ações de massa do sfh, Recursos repetitivos, Incidente de resolução de demandas repetitivas

Abstract/Resumen/Résumé

The paper discusses the emergence of mass actions in Brazil, with emphasis on the real estate credit of the Housing Finance System contracts, and the need to adapt the norms of civil procedure to handle with these demands. As examples of means of treatment of the massification of litigiousness are highlighted the judgment of repetitive appeals and the incident of resolution of repetitive demands. The hypothetical deductive method will be searched through the bibliographic research, by the theoretical framework of the work of Boaventura de Sousa Santos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mass actions of sfh' contracts, Repetitive appeals, Incident of resolution of repetitive demands

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC. . Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2572470125751150>.

² Mestranda do Programa de Mestrado em Direito da Universidade FUMEC/FCH; advogada da Caixa Econômica Federal desde 2003. Currículo lattes: < <http://lattes.cnpq.br/1419411549537598>>.

³ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade FUMEC.

1 INTRODUÇÃO

As demandas de massa são a expressão de uma sociedade de consumo, que busca avidamente o Poder Judiciário para a solução de conflitos.

O Poder Judiciário não dispunha, até a década de 80, de meios adequados para lidar com tais demandas, especialmente por que a lei processual civil prestigiava o tratamento das demandas individuais. Com o surgimento do fenômeno, tornou-se premente a necessidade de adaptação, para evitar o estabelecimento de verdadeira insegurança jurídica.

Destaca-se, nesse cenário, a propositura de milhares de ações relacionadas aos contratos do Sistema Financeiro Nacional, e o risco de ele vir a entrar em colapso em razão da adoção de soluções jurídicas díspares para contratos simulares.

A partir da edição da Lei nº 11.672/2008 e da introdução no ordenamento jurídico da técnica de julgamento de recursos repetitivos, foi possível a formação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de teses jurídicas aptas a melhor orientar o julgamento das ações de massa do crédito imobiliário. Mais recentemente, foi introduzido no ordenamento pela nova redação do Código de Processo Civil o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como um meio de permitir aos tribunais em segunda instância a solução das ações de massa, e, por consequência, com vistas a promover a segurança jurídica e a observância da isonomia no tratamento delas.

Por uma pesquisa bibliográfica, método jurídico dedutivo e o marco teórico da obra de Boaventura de Sousa Santos para o exame do aumento da litigiosidade.

Destaca-se, ainda, a relevância da discussão neste momento, em que ainda se verifica a existência de milhares de ações a serem julgadas pelo Poder Judiciário, com significativo custo para toda a sociedade brasileira.

2 AÇÕES DE MASSA

Previu o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Trata-se de verdadeiro direito fundamental, que trouxe uma nova visão de relacionamento entre o Poder Judiciário e a população, como bem destaca Cassio Scarpinella Bueno, ao dizer que o princípio do acesso à justiça representa, fundamentalmente, a ideia de que o Judiciário está aberto, desde o plano constitucional, a quaisquer situações de ameaças ou lesões a direito (BUENO, 2008, p. 104).

Esse movimento de abertura e facilitação do acesso ao Poder Judiciário pode ser observado ao longo do texto constitucional, quando nele se prevê, por exemplo, a garantia da assistência judiciária (artigo 5º, LXXIV) e que entre as s funções institucionais do Ministério

Público Federal está a de propor ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, meio ambiente interesses difusos e coletivos (artigo 129, III).

Também o legislador infraconstitucional, nesse mesmo sentido, promoveu, pela Lei nº 9.099/1995, a criação dos juizados especiais, e previu como direito básico do consumidor o acesso aos órgãos judiciários, como se lê no artigo 6º, VII do Código de Defesa do Consumidor.

A facilitação da propositura de novas demandas judiciais, somada a um número expressivo de advogados formados a cada ano no Brasil, além de uma cultura jurídica que ainda valoriza o litígio, em detrimento das soluções consensuais, criou o cenário perfeito para a criação do fenômeno das demandas em massa.

Alexandre Câmara as conceitua como de demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário (CÂMARA, 2015, p. 158). Nelas os aspectos fáticos têm pouca ou nenhuma alteração, e os diversos demandantes discutem individualmente a mesma questão de direito. E não raramente, as peças processuais são também padronizadas, o que veio a ser reforçado pela difusão do uso de computadores.

Apesar de terem idênticos pedidos, tais ações podem ser julgadas de modo não uniforme, conforme a interpretação aplicada pelo magistrado às normas no julgamento da causa individual. Esse fenômeno não está adstrito apenas à realidade brasileira, já que, como sublinha, Bruno Dantas:

o problema é mundial e decorre, fundamentalmente, de um lado, da estrutura econômica que estimula o conflito de interesses, que se põe em xeque as relações jurídicas estabelecidas, o que parece ter sido ocasionado pela drástica mudança de um modelo agropastoril, prevalecente até início do século XX, para a sociedade industrial, e, posteriormente, para a sociedade da informação, e, de outro, a mudança de paradigma consubstanciada no paulatino distanciamento dos ideais do liberalismo e a aproximação do *welfare state*, com a crescente intervenção do Estado na ordem econômica e nas relações privadas, de modo a perseguir os interesses gerais da coletividade. (DANTAS, 2009, p. 85).

Boaventura de Sousa Santos sublinha que:

a juridificação do bem-estar social abriu caminho para novos campos de litigação nos domínios laboral, civil, administrativo e da segurança social, o que, nuns países mais do que noutros, veio a se traduzir no aumento exponencial da procura judiciária e na conseqüente explosão da litigiosidade. (SOUSA SANTOS, 2007).

Além disso, o autor destaca que a coletivização da litigiosidade também decorre da maior visibilidade social e mediática dos tribunais. A despeito da constatação da aparente universalidade do fenômeno, percebe-se que os problemas econômicos e a pouca habilidade na condução das políticas para revertê-los levaram, no Brasil, ao agravamento da questão, e, como conseqüência, a uma sobrecarga de trabalho considerável para o Poder Judiciário.

É o que se observa, com clareza, no surgimento e aumento exponencial de ações ligadas ao crédito imobiliário, em especial, aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3 SURGIMENTO DAS AÇÕES DE MASSA DO SFH

O Sistema Financeiro da Habitação, criado pela Lei nº 4.380/1964, visa a impulsionar a indústria da construção civil (e por essa forma atenuar os impactos negativos da inflação sobre o nível de emprego), e propiciar o aumento da oferta de habitações populares, especialmente nos grandes centros urbanos.

Seu auge ocorreu no final da década de 70 e início da década de 80, época em que Boaventura aponta ser o começo das primeiras manifestações da crise do chamado Estado-providência nos países centrais (Boaventura, 2007, p. 38).

No início dos anos 80, o Sistema começou a enfrentar o problema de descompasso entre os reajustes salariais dos mutuários e os reajustes aplicados às prestações dos contratos e aos saldos devedores das dívidas.

Rememora-se que na década de 70 o crescimento da economia brasileira deu-se à custa de forte endividamento externo, em razão de um cenário externo econômico favorável a essa opção político-econômica.

A partir de 1979, entretanto, o Brasil deparou-se com uma série de choques externos e na década de 80 o país não só viu a interrupção do crescimento econômico, como também conviveu com verdadeira espiral inflacionária.

Com isso, gerou-se forte impacto negativo sobre as fontes de recursos do Sistema, os depósitos de poupança e saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Em 1982, e pela primeira vez desde a criação do SFH, as prestações dos financiamentos tiveram variações ligeiramente superiores às observadas para os salários dos mutuários. Com o paulatino enfraquecimento da economia, iniciou-se uma das maiores batalhas registradas no Judiciário brasileiro:

[...] foi a partir de 1983, com o agravamento do achatamento salarial da classe média e o reflexo da aceleração inflacionária nas variações da UPC, que ações judiciais contra o reajustamento das prestações dos contratos de financiamento habitacional firmados nos anos anteriores vieram a intensificar-se. [...] Na instância primária, tal como se indicou, as sentenças se dividiram, com um grande número favoráveis aos mutuários e outro tanto ao BNH e Agentes Financeiros. (ARAGÃO, 2006, p. 311).

As ações foram propostas perante a Justiça Federal, pois o Banco Nacional da Habitação (BNH), originalmente uma autarquia federal, foi posteriormente transformado em

empresa pública pela Lei nº 5.762/1971. Posteriormente, com a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, cuja natureza também é de empresa pública federal, tornou-se parte substituto nos feitos ajuizados, por força do que foi previsto no artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-Lei n. 2.291/1986.

Pressionado, no ano de 1983 o governo optou pela quebra de identidade de índices de correção dos saldos das dívidas dos contratos de mútuo habitacional (que sempre acompanharam a correção das contas de poupança e do FGTS) e aqueles aplicados às prestações, atendendo então às reivindicações dos mutuários pela diminuição dos valores de prestações.

A quebra de identidade de índices, que objetivava obter uma redução imediata para o inadimplemento – e nesse sentido foi exitosa, revelou-se posteriormente deletéria, criando um pesado ônus para o Fundo de Compensação das Variações Salariais – FCVS, fundo público responsável pela quitação dos chamados saldos devedores residuais dos financiamentos (as dívidas ainda existentes após o pagamento das prestações contratadas).

Como consequência direta, os mutuários passaram a ser os únicos responsáveis pelos saldos devedores residuais, já que a Lei 8.004/1990 vedou a contratação de novos financiamentos com previsão de cobertura de dívida pelo Fundo, ainda que parcial. Surgiram então novas ações, em que o pedido principal era o de cobertura dos saldos dos financiamentos após a quitação das prestações contratadas.

Na década de 90, verificou-se verdadeiro esgotamento dos recursos do SFH e o fechamento das carteiras habitacionais dos agentes financeiros, o que contribuiu para o recrudescimento do déficit habitacional no país. Somente com a estabilização da economia e diminuição significativa dos índices de inflação, o Sistema retomou certo equilíbrio e o cenário desfavorável ao Sistema Financeiro da Habitação foi paulatinamente modificado:

[...] Depois de um período de duro ajuste estrutural, que incluiu inevitável retração de novas contratações para fazer face aos desembolsos resultantes do sobrecomprometimento de recursos observado no período 1990/92, a Caixa [Econômica Federal] adquiriu condições para ampliar significativamente sua ação no setor habitacional, a partir de 1997. (ARAGÃO, 2006, p. 433).

Mas ainda que o sistema tenha se reequilibrado, remanesceu um grande contingente de ações do crédito imobiliário.

No ano de 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na divulgação do relatório Cem Maiores Litigantes 2012, apontou a Caixa Econômica Federal como um dos maiores litigantes no Brasil, pois era parte em vinte por cento das ações em curso na justiça federal em primeiro grau. (CNJ, 2012, p. 33). Ainda que a situação tenha sido parcialmente modificada, o

Relatório Justiça em Números 2016, também do CNJ, destacou que a litigiosidade se mantém em alta no país e de que o acervo total de ações é de surpreendentes 74 milhões (CNJ, 2016, p.384) – mas, menor que os 95 milhões de processos existentes em 2013.

A taxa de congestionamento das ações de massa suspensas na Justiça Federal, onde tramitam as de ações de crédito imobiliário, permanece significativamente superior à da Justiça Estadual.

4 AS AÇÕES DE MASSA E A LEI PROCESSUAL CIVIL

Até a década de 80, a regras do processo civil brasileiro voltavam-se precipuamente para solução de conflitos individuais, e eram insuficientes para repelir dois efeitos deletérios que decorrem diretamente das ações de massa: aumento expressivo da carga de trabalho do Poder Judiciário e o risco de que situações fáticas muito similares venham a ser resolvidas de formas díspares. No caso específico das ações de crédito imobiliário, as decisões casuísticas também atraem o risco de alterações contratuais capazes de comprometer a própria equação econômico-financeira do SFH, diminuindo a segurança jurídica para os mutuários e agentes financeiros.

Já advertia Dalmo de Abreu Dallari que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver” (DALLARI, 1980, p. 26).

Afirma Gilmar Ferreira Mendes que o tema da segurança jurídica tem assento constitucional: “em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material”. (MENDES, 2010, p. 585).

Assim, fazia-se necessária, de forma urgente, a revisão do modelo adotado no direito brasileiro. Boaventura de Sousa Santos destaca que em nível mundial,

as respostas que foram dadas a esse fenômeno [da litigiosidade] variaram de país para país, mas incluíram quase sempre algumas das seguintes reformas: informalização da justiça; reapetrechamento dos tribunais em recursos humanos e infraestruturas, incluindo a informatização e a automatização da justiça; criação de tribunais especiais para a pequena litigação de massas, tanto em matéria civil como criminal; proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios (mediação, negociação, arbitragem); reformas processuais várias (ações populares, tutela de interesses difusos, etc.). A explosão da litigação deu maior visibilidade, social e política aos tribunais e as dificuldades que a oferta da tutela judicial teve, em geral, para responder ao aumento da procura suscitaram com grande acuidade a questão da capacidade e as questões com ela conexas: as questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade do sistema judicial. (BOAVENTURA, 2007, p. 180).

De forma semelhante, o legislador brasileiro optou pela vida da ação civil pública, introduzida no ordenamento brasileiro com a Lei nº 7.347/1985, com vistas a reduzir o número de demandas individuais já que poderia promover a tutela eficaz dos direitos coletivos, além de evitar julgamentos contraditórios e contribuir para o melhor funcionamento e para a harmonia do sistema jurídico (DONIZETTI e CERQUEIRA, 2010, p. 368). Analisa Leonardo Carneiro da Cunha:

não há uma quantidade suficiente de associações, de sorte que a maioria das ações coletivas tem sido proposta pelo Ministério Público – e, mais recentemente, pela Defensoria Pública – não conseguindo alcançar todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento. Demais disso, as ações coletivas não são admitidas em alguns casos. No âmbito doutrinário, discute-se se é cabível a ação coletiva para questões tributárias. [...] Finalmente, o regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas. A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. Segundo dispõem os §§ 1º e 2º do art. 103, CDC, a extensão da coisa julgada poderá beneficiar, jamais prejudicar os direitos individuais. [...] Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência. [...] Como se percebe, as ações coletivas são insuficientes para resolver, com eficiência e de maneira definitiva, as questões de massa, contribuindo para a existência de inúmeras demandas repetitivas, a provocar acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário. (CUNHA, 2011, p. 255-259).

Assim, mais uma vez se tornava premente a adoção de novos meios para o tratamento das demandas de massa.

Ataíde Júnior destaca que a partir do ano de 2001 foi criado no Brasil o microsistema processual de demandas de massa, próprio para as causas repetitivas, com vistas a solucioná-las com maior uniformidade, previsibilidade, estabilidade, isonomia e celeridade. A criação desse microsistema teria se dado:

(i) através da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, acrescentou-se o art. 555, §1º ao CPC, que instituiu a “afetação de julgamento a órgão indicado pelo regimento interno”; (ii) através da Lei nº 11.276, de 07.02.2006, inseriu-se o art. 518, §1º, ao CPC, que instituiu a “súmula impeditiva de recurso”; (iii) através da Lei nº 11.277, de 07.02.2006, inseriu-se o art. 285-A ao CPC, que instituiu o “julgamento liminar de mérito”; (iv) através da Emenda Constitucional nº 45/2004 e da Lei nº 11.418, de 19.12.2006, respectivamente, acrescentou-se o art. 102, §3º da CF e o art. 543-A, criando e regulamentando a “repercussão geral”; (v) através da Lei nº 11.418, de 19.12.2006, acrescentou-se os arts. 543-B e 543-C do CPC, que, respectivamente, instituíram o “julgamento por amostragem dos recursos extraordinário e especial” ou melhor o “recurso extraordinário repetitivo” e o “recurso especial repetitivo” e (vi) através da EC nº 45/2004, que acrescentou o art. 103-A à CF e da Lei nº 11.417 de 16.12.2006, respectivamente, instituiu-se e regulamentou-se a “súmula vinculante”. (ATAÍDE JÚNIOR, 2016, p. 50).

Para as ações de massa de crédito imobiliário revelou-se de maior impacto a Lei nº 11.672/2008, que acrescentou ao Código de Processo Civil o art. 543-C no Código de Processo Civil de 1973, e estabeleceu o procedimento para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos recursos especiais repetitivos.

Já que eram levadas ao exame do Judiciário as questões de direito recorrentes, em que os aspectos fáticos discutidos possuíam pouca ou nenhuma relevância na diferenciação das lides, os recursos interpostos em razão das decisões também eram semelhantes entre si. Diante de tal similaridade, bastaria o julgamento de apenas um recurso, como uma espécie de caso-piloto, para se chegar à tese jurídica que solucionaria todas as outras demandas.

Sob a técnica de julgamento mencionada, diversas decisões específicas sobre as demandas do SFH foram proferidas. A exemplo, entre elas menciona-se a do julgamento do Recurso especial nº 969.129/MG, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei nº 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (BRASL, 2009).

A decisão pacificou que os saldos devedores dos financiamentos do SFH devem observar a mesma correção das fontes de recursos neles empregados (poupança e FGTS).

Uma vez que várias teses jurídicas relacionadas ao Sistema Financeiro da Habitação foram estabelecidas no julgamento dos recursos repetitivos, é autorizado concluir que para as demandas de massa do crédito imobiliário a nova técnica de julgamento revelou-se exitosa.

Além da previsibilidade das decisões e o incremento da segurança jurídica, com a formação dos precedentes, advindos dos julgamentos dos casos-tipos, a expectativa é de efetiva diminuição da litigiosidade.

5 AS AÇÕES DE MASSA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Mas o êxito já obtido para o tratamento das certos tipos de ações de massa, como as de crédito imobiliário, não pode ser considerado definitivo, pois a sociedade está em constante mudança, e com isso, as suas aspirações e demandas junto ao Judiciário também tendem a ser modificados.

Assim, o NCPC manteve a técnica do julgamento dos recursos repetitivos pelo STF e STJ, mas também trouxe inovações quanto ao tratamento das demandas de massa, entre quais a introdução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Previu o artigo 928 da norma que:

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. (BRASIL, 2015).

O IRDR permite aos tribunais em segunda instância julgar originariamente por amostragem as demandas repetitivas. Com isso, as ações de massa podem ser solucionadas antes mesmo de serem objeto de exame pelas cortes superiores. Dierle Nunes, ao analisar o novo instituo, ensina que:

como o próprio nome informa se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição através do “procedimento-modelo” ou “procedimento-padrão”, ou seja, um incidente no qual “são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário”, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso. (NUNES, 2015, p. 88).

O procedimento do IRDR está previsto nos artigos 976 e seguintes, e sobre os requisitos de sua instauração, ficou previsto:

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

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

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. (BRASIL, 2015).

Verificada a efetiva repetição de processos sobre uma questão única de direito (material ou processual), e para ser evitado o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, poderá ser instaurado o incidente, a requerimento do relator de recurso, ou dirigido a esse por magistrado, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

Necessário ressaltar, entretanto, que a lei não fala claramente o que se deve entender pela expressão “efetiva repetição”, já que não ficou estabelecido, por exemplo, qual é o número mínimo de processos que a caracterizará. Trata-se de um conceito aberto, que

demandará, para seu completo aperfeiçoamento, de análise doutrinária e também da consolidação do entendimento dos tribunais.

Por outro lado, a necessidade da efetiva repetição afasta a possibilidade de o incidente vir a ser instaurado de forma preventiva, ou seja, quando a repetição de demandas similares ainda for latente, e não efetiva. Está claro, por isso, que o objetivo do legislador infraconstitucional pretende pelo IRDR tratar das ações já em curso, e que representam, como anteriormente apontado, um peso excessivo para o Poder Judiciário.

Nessa mesma vertente, se já tiver sido fixada a tese jurídica pelos tribunais superiores, é vedada a instauração do IRDR. A previsão evita que o Judiciário labore em vão, ou que sob o pretexto de resolução das demandas de massa, venham os tribunais a firmar tese em sentido diverso daquele determinado pelas cortes superiores, o que minoraria a segurança jurídica que o incidente se propõe a proteger.

Eventual desistência ou abandono do processo paradigma não impede o julgamento da tese, mesmo por que a desistência ou a falta de zelo da parte poderia ser um ato de abuso, na busca exclusiva de se evitar a formação de tese desfavorável aos seus interesses. Na hipótese de desistência, cabe ao Ministério Público assumir a titularidade da demanda.

Admitido o incidente, poderá o relator do recurso tomado como paradigma determinar a suspensão de processos individuais ou coletivos, sujeitos à jurisdição do tribunal, que versem sobre a mesma questão de direito.

Tal suspensão poderá ainda alcançar todo o território nacional, a depender de ser apresentado requerimento pelos legitimados nesse sentido, ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 982, em seu parágrafo terceiro.

A possibilidade de suspensão revela-se útil também para evitar que, no surgimento de uma controvérsia de direito veiculada em diversas demandas repetitivas, venha a ocorrer um crescimento rápido no número de ações propostas para a mesma controvérsia jurídica.

Buscou o legislador promover no IRDR amplo contraditório, com a possibilidade de efetiva participação das partes, Ministério Público e dos interessados (inclusive com a presença do *amicus curiae* e realização de audiências públicas). Por outro lado, estabeleceu que o julgamento não pode ocorrer em prazo muito alongado (superior a um ano), para prestigiar o direitos dos litigantes à razoável duração do processo.

Há, por certo, o risco de o incidente seja utilizado no futuro para a solução de demandas que na verdade não sejam repetitivas, mas ele pode ser debelado pela atuação dos envolvidos no julgamento. O litigante que entender que seu caso não se amolda à questão

jurídica posta a exame do IRDR, poderá requerer que a demanda não seja afetada, à semelhança do que ocorre no julgamento dos recursos repetitivos (artigo 1.037, parágrafo 9º).

Verifica-se que o precedente advindo do julgamento do IRDR tem expressiva força vinculante, já que na hipótese de eventualmente ser inobservada em uma decisão judicial a tese nele elaborada, caberá reclamação (artigo 985).

A criação e proteção dos precedentes, e por meio deles, o alcance da previsibilidade das decisões judiciais, é importante para a criação de uma cultura jurídica que atue diretamente no que Boaventura chama de base da pirâmide de litigiosidade:

O conceito de pirâmide de litigiosidade tem vindo a ser utilizado para dar conta, por recurso a uma metáfora geométrica, do modo como são geridas socialmente as relações litigiosas numa dada sociedade. Sabendo-se que as que chegam aos tribunais e, destas, as que chegam a julgamento, são a ponta da pirâmide, há que conhecer a trama social que intercede entre a ponta e a base da pirâmide.

[...]

A transformação judicial a que é submetido o litígio começa verdadeiramente quando é consultado o advogado e são contratados os seus serviços. E logo aí pode se ver como a transformação judicial cria novas alternativas de resolução, algumas das quais com um forte componente extrajudicial. Por exemplo, é possível que o advogado se transforme, ele próprio, num mecanismo de resolução do litígio, buscando, por exemplo, o acordo entre as partes. (BOAVENTURA, 2007, p. 109).

Por fim, ainda em prestígio à segurança jurídica, torna-se dever do Poder Judiciário dar ampla divulgação aos precedentes originados do IRDR.

Espera-se, portanto, que o novo instituto venha a ser efetivo para a pacificação social, e especialmente para solucionar as demandas de massa.

6 CONCLUSÃO

As demandas de massa, como expressão de uma sociedade de consumo, que busca avidamente o Poder Judiciário para a solução de conflitos, são um fenômeno que não pode ser ignorado pelo legislador.

A propositura de milhares de ações relacionadas aos contratos do Sistema Financeiro Nacional trouxe o risco de ele vir a entrar em colapso, em razão da adoção de soluções jurídicas díspares para contratos similares.

Assim, a evolução das normas processuais civis deve privilegiar os meios pelos quais serão formados as teses jurídicas e precedentes aptos orientar o julgamento das ações de massa, inclusive as de crédito imobiliário.

Espera-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que estendeu aos tribunais em segunda instância o exame das ações de massa, venha, além de diminuir o número de demandas, efetivamente promover a segurança jurídica e a observância da isonomia.

Referências

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **As demandas de massa e o projeto de novo código de processo civil**. Disponível em <http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0ahUKEwjD4aC6v_TQAhUGx5AKHRisDLwQFgg1MAU&url=http%3A%2F%2Fwww.bvr.com.br%2Fabdpro%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F03%2FArtigo-As-demandas-de-massa-no-Projeto-de-NCPC.pdf&usq=AFQjCNG_1EfStZUcNmxww0sG3oA5nwezRQ&cad=rja>. Acesso em 12 dez. 2016.

ARAGÃO, José Maria. **Sistema Financeiro da Habitação: uma análise sociojurídica da gênese, desenvolvimento e crise do sistema**. 3a. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos. 1 a 6/94, pelas Emendas nos. 1/92 a 92/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p.

BRASIL. Lei nº 4.380, 21 ago. 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.762, 14 dez. 1971. Transforma o Banco Nacional da Habitação (BNH) em empresa pública, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5762.htm>. Acesso em 12 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, 11 janº 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.347, 24 jul. 1985. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.
BRASIL. Decreto-Lei nº 2.291, 21 nov. 1986. Extingue o Banco Nacional da Habitação - BNH, e dá outras Providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2291.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.004, 14 mar. 1990. Dispõe sobre transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8004.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.099, 29 set. 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.678, 8 maio 2008. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, 16 mar. 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 969.129/MG. Recorrente: estado de Minas Gerais. Recorrida: Márcia Câmara Campos. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Segunda Seção. **Diário da Justiça**, 15 dez 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1. 2.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cem maiores litigantes 2012**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 12 dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2016: ano-base 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista de Processo. v. 36. nº 193, mar. 2011.

DANTAS, B. **Repercussão geral**. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Segurança e Direito**. in *Renascer do Direito*, Saraiva, 2ª edição, 1980.

DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Dierle. **O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido**. Disponível em <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em 12 dez. 2016.

SILVA, Ana Paula Gonçalves da. **O julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ e as ações de massa do SFH**. Revista de Direito da ADVOCEF. Porto Alegre, v. VI, p. 157-192, nov. 2010. Disponível em <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi6wIu1zftQAhWMHZAKHe64DMEQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.advocef.org.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F11%2F11-novembro-2010.pdf&usq=AFQjCNH83I6EamAKNFeK622wscmy9tkVVg&bvm=bv.141320020,d.Y2I&cad=rja>> . Acesso em 12 dez. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas sociedades contemporâneas. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.