XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

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

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

JULGAMENTO DE CAUSAS EM ORDEM CRONOLÓGICA E INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM CALDO IMPREVISÍVEL?

JUDGEMENT IN CHRONOLOGICAL ORDER AND TEST CASE PROCEEDING IN MASS LITIGATION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: AN UNPREDICTABLE BROTH?

Fernando Gama de Miranda Netto
Stela Tannure Leal

Resumo

O presente trabalho se destina a analisar brevemente dois institutos muito festejados no contexto de reformas processuais: o julgamento cronológico dos feitos e o incidente de resolução de demandas repetitivas ambos são colocados como possibilidades de melhoria da eficiência processual. Nosso objetivo é pontuar suas inovações e inconsistências, e como estes aspectos são influenciados pela formação hermética e disciplinar do jurista contemporâneo em especial naquilo que se relaciona com o estudo do direito processual.

Palavras-chave: Julgamento em ordem cronológica; caso-teste; litígio de massa; novo código de processo civil.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to superficially analyze two celebrated institutes in this context of procedural reforms: the cronological judgement of causes and the test case proceeding in mass litigation both of them are indicated as improvement possibilities for procedural efficiency. Our goal is to point their innovations and errors, and how those aspects are affected by the disciplinary and hermetic education in Law School nowadays specially, in those features which are connected to the procedural law studies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judgement in chronological order; test case proceeding;mass litigation; new code of civil procedure.

1. Introdução

A sanção do texto do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) se apresenta, aos olhos da sociedade e mesmo entre os estudiosos do Direito Processual, como um momento de intensas transformações – e, entre os mais otimistas, como a marca de uma notória evolução na seara processual. Já aparecem pelos periódicos diversos elogios às inovações apresentadas pelo diploma, sem que elas sequer tenham sido sentidas na prática – ou seja, ainda nem podemos dizer se toda a seda rasgada pelos comentaristas corresponderá à realidade.

Talvez esta euforia seja um hábito comum aos brasileiros, tão chegados às reformas legislativas ditas revolucionárias e tão pouco afetos à reflexão que deveria preceder a cada uma delas (mesmo quando referidas reformas são apenas pontuais); ou, um tanto pior, talvez esse seja um reflexo da formação jurídica que nos aprisiona a livros e manuais (especialmente aqueles que são intitulados como esquematizados-resumidos-limitados) e reage instintivamente contra outras técnicas de pesquisa diferentes da zona de conforto oferecida pela revisão bibliográfica.

Destarte, neste trabalho, pretendemos realizar uma crítica breve a dois institutos constantes do texto aprovado do Código de Processo Civil, e que têm sido festejados como novidades que podem transformar a prestação jurisdicional: o julgamento cronológico, baseado pela ordem de conclusão dos feitos; e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ainda que os dois temas pareçam desconectados, sua escolha não foi aleatória: ambos são permeados pelo discurso do favorecimento da eficiência processual, além de mostrarem potencial (mesmo que apenas aparente, como veremos) para a melhoria de gestão dos tribunais – tanto em escala micro (organização), quanto em escala macro (produtividade). Uma análise mais detida, porém, revela mais do que aspectos de cunho estritamente processual: notam-se questões relacionadas ao comportamento e cultura

dos envolvidos na prática judiciária, assim como, em especial, reflexos do modelo de formação jurídica oferecido no Brasil.

Finalmente, é necessário realizar uma advertência: estas reflexões não se apresentam somente como manifestação de gosto da crítica pela crítica, mas porque o exercício de *futurologia* processualista que permeará este ano de *vacatio legis* pode contribuir para que mudanças culturais se operem, de forma a tornar o novo paradigma processual – por que não – mais palpável.

2. O julgamento pela ordem cronológica

O art. 12 do Código de Processo Civil aprovado[1] estabelece que a ordem cronológica de conclusão dos feitos será o critério para a organização da ordem de sentenças ou acórdãos proferidos. A medida seria um elogio à isonomia entre os litigantes, uma vez que nenhuma outra maneira de organização de processos sobrepor-se-ia ao tempo. Outra característica interessante seria a divulgação pública destas listas

[1] **Art. 12**. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

online, conforme explica o §1º do art. 12, que poderia se tornar um importante instrumento de acompanhamento da eficiência das atividades desempenhadas pelos magistrados – e das serventias judiciais.

A escolha foi celebrada pelo Procurador-Geral da República em sessão do STF, como se depreende de nota veiculada em 18 de dezembro de 2014, [2] em que este pontua que a elaboração do novo Código foi um "trabalho árduo, dedicado e mais do que isso, técnico-científico".

Ainda que a ideia mereça elogios em virtude das garantias processuais que ela almeja agasalhar, cumpre-nos tecer algumas considerações. Uma leitura mais detida das exceções a esta regra de julgamento cronológico, colocadas no §2º do art. 12, demonstram que dados sobre a organização judiciária e a proporção dos feitos por matéria e/ou complexidade podem não ter sido levados em conta para a elaboração dos dispositivos referentes ao julgamento cronológico.

Em primeiro lugar, quando são apresentadas as preferências legais – inciso VII do §2º do art. 12 – não são estabelecidos critérios mais pormenorizados sobre a existência de prioridades entre estas preferências. Uma situação hipotética: dois idosos ingressam em juízo, seus feitos são distribuídos para a mesma Vara e entram em conclusão na mesma data. Ambos possuem prioridade na tramitação, de acordo com o Estatuto do Idoso (art. 71 da Lei nº 10.741/2003). Existe alguma ordem de preferência entre estes dois processos? E caso se trate de um feito de alta complexidade e um de complexidade menor, haveria alguma diferenciação entre eles para fins de "entrada na fila"? Ou melhor: haveria uma "fila prioritária"? A leitura do texto legal nada nos informa a este respeito.

Mesmo entre os feitos que não gozem de nenhuma preferência legal, o dispositivo é omisso sobre a consideração da complexidade para a elaboração da lista. Ora, causas mais complexas podem demandar um tempo mais alongado para a confecção de sua decisão final – uma ação civil pública pode exigir mais estudo e reflexão do magistrado que uma ação indenizatória, num exemplo bastante superficial (e

[2] "PGR elogia proposta de lista cronológica para julgamento de processos no novo CPC". Disponível em http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/pgr-elogia-proposta-de-lista-cronologica-para-julgamento-de-processos-no-novo-cpc-1 Acesso em 13 de janeiro de 2014.

que não envolve questões cuja discussão possua interesse social mais relevante). [3] Mas, como a conclusão da ação civil pública aconteceu na quarta-feira, enquanto, para a ação indenizatória, isso somente ocorreu na quinta-feira, talvez a espera para o provimento final de uma decisão que não exigiria um trabalho intelectual sofisticado seja um pouco maior que o previsto. E assim, a celeridade e a eficiência que seriam promovidas escoam pelo ralo...

Por seu turno, entende ser louvável o dispositivo Antonio do Passo Cabral,[4] por estabelecer critério objetivo na organização da vara. O mesmo autor rechaça a crítica de que o dispositivo "obriga o magistrado a julgar um processo complexo e demorado, cuja análise tomará talvez meses", ao asseverar que "quanto mais alargamos o período de análise daquela atividade, vemos que o *tempo global* que seria gasto para a elaboração de todos os processos é rigorosamente o mesmo". Acrescenta que a equipe de assessores do magistrado não ficaria toda ela debruçada sobre o caso complexo, havendo divisão de tarefas, de modo que outros servidores continuariam a produção de minutas em outros processos menos complexos da fila.

A nossos ver, se um processo complexo é capaz de paralisar outras decisões por meses (!), não há como sustentar que o tempo global será rigorosamente o mesmo. Muito mais inteligente seria permitir que um assessor mais experiente parasse para examinar o processo complexo com o devido cuidado por meses (imagine-se a hipótese de um processo com vários volumes) e permitisse que o juiz pudesse proferir decisão em outros casos menos complexos.

Dentre as exceções também não se criam critérios específicos para as varas que concentram competências cíveis e criminais. O inciso VIII do §2º do art. 12 somente

---

[3] Outro exemplo, que poderia acarretar desdobramentos de maior relevância social, é apresentado por Dellore, Gajardoni, Oliveira Junior e Roque: "Pois não há como se negar que com a disposição, o aporte para julgamento de causas mais complexas (v.g. uma ação societária, uma ação civil pública ou de improbidade administrativa), impedirá o julgamento de questões mais simples cuja rápida solução é de manifesto interesse social (causas previdenciárias, que envolvam alimentos, execuções, despejos e procedimentos de jurisdição voluntária em geral, tais como interdições, alvarás para levantamento de valores, etc.). Ainda que o § 2 do art. 12 estabeleça sete exceções ao julgamento por ordem cronológica (...)elas não são suficientes para contornar o mal que será provocado pela disposição. Só quem efetivamente milita no foro em primeiro grau sabe o que representa para o jurisdicionado a rápida solução de certos conflitos de menor complexidade não contemplados pelas exceções legais." Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184582,11049-O+julgamento+dos+processos+em+ordem+cronologica+no+novo+CPC Acesso em 13 de janeiro de 2015.

[4] CABRAL, Antonio do Passo. "A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto do Novo Código de Processo Civil, in: Alexandre Freire et alii (org.). Novas Tendências do Processo Civil, Salvador: Editora Juspodium, p. 113-114.

estabelece que os processos criminais não estão incluídos entre aqueles sujeitos ao julgamento por ordem cronológica. Contudo, a organização judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conta com 37 (trinta e sete) comarcas de Vara Única, o que representa 52,85% das comarcas de 1ª e 2ª entrância do estado. [5] Como seria a organização por ordem cronológica nestas comarcas?

Dellore, Gajardoni, Oliveira Junior e Roque, por sua vez, apresentam alguns dados semelhantes sobre o estado de São Paulo, demonstrando que "mais de 50% das unidades de 1º grau do estado de SP têm competência cível cumulativa". Os autores compartilham do nosso questionamento e, por conta disso, concluem que seria mais apropriado que os critérios de julgamento cronológico fossem aplicados somente às instâncias recursais:

> O primeiro problema com a ordem cronológica surgirá em se saber – à míngua de regra clara, se ela vale apenas para os processos estritamente cíveis, ou se ela se estenderá nessas varas cumulativas, também, para os processos de natureza criminal, infancional, administrativa (dúvidas, pedidos de providência, retificações de registro) e seguintes do rito dos Juizados (cíveis, Federais e da Fazenda Pública). Há como se definir uma ordem cronológica sem considerar esse componente na equação? [6]

Destarte, percebe-se com relativa facilidade que a elaboração dos critérios para o julgamento cronológico não levou em consideração, para a sua elaboração, as tão distintas condições de trabalho que podem ser encontradas pelos tribunais do país, mas sim um modelo muito restrito de organização judiciária, que se traduz em Varas Cíveis (comuns ou especializadas), quando no 1º grau; ou Câmaras especializadas em matéria cível, quando em instância recursal ou Tribunais Superiores.

Ora, o direito processual não pode ser dissociado da organização judiciária – ressalte-se que este conceito é tomado aqui também como um trabalho de gestão. Esta pode parecer uma preocupação menor, mas somente há prestação jurisdicional em tempo razoável quando há trabalho organizado. Ajustar o foco das lentes somente para o

---

[5] Os dados foram extraídos do Quadro de Juízos Tabelares de 1ª e 2ª Entrância do *site* do TJ-RJ. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/29992/quadro-juizos-tabelares.pdf Acesso em 13 de janeiro de 2015.

[6] DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de; ROQUE, Andre Vasconcelos. *O julgamento dos processos em ordem cronológica no novo CPC*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184582,11049-O+julgamento+dos+processos+em+ordem+cronologica+no+novo+CPC Acesso em 13 de janeiro de 2015.

processo e o procedimento, sem considerar as questões que orbitam ao seu redor, torna-os mecanismos esvaziados de sentido – ou no dizer de Calmon de Passos: "Sem a compreensão a mais abrangente possível dos pressupostos econômicos, políticos e ideológicos do jurídico, o nosso dizer é uma algaravia ininteligível e nosso agir uma perversidade injustificável." [7]

Esta desconexão com problemas empíricos rotineiros pode ser uma das consequências da formação jurídica ministrada no Brasil – que, infelizmente, apresenta-se como hermética julgando que tal adjetivo lhe caia como elogio. [8] A recusa sistemática ao pensamento interdisciplinar recrudesce o raciocínio jurídico, e a produção acadêmica que resulta deste contexto acaba por se revelar de tal forma ensimesmada que em nada contribui à prática jurídica.

Em se tratando de direito processual, é evidente a obsolescência dos métodos de estudo dos processualistas, que possuem uma declarada preferência pele estudo bibliográfico, relegando importância secundária às técnicas que envolvem a pesquisa empírica. Talvez isto possa explicar o fato de um dispositivo que verse sobre a ordem de julgamento dos feitos (uma questão organizacional por essência) deixe passar dados relevantes sobre organização judiciária. Neste sentido, seria importante o uso de dados técnicos, estatísticos, e não sugestões pessoais na construção do instituto.[9]

Em parte, essa postura é reflexo da busca de autonomia científica deste ramo do direito, que acabou por enrijecer o espectro do pensamento do estudioso do direito processual. Como relata Dierle Nunes, "infelizmente, reduziu paulatinamente a preocupação dos estudiosos com questões meramente formais e com a tendência

---

[7] PASSOS, J. J. Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão.* Salvador: JvsPodivm, 2012, p. 85.

[8] Cristiano Becker Isaía coloca que a aceitação do positivismo jurídico contribui para a conformação do pensamento jurídico em moldes fechados: "A sobreposição da razão, pelo homem, como meio de acesso às verdades absolutas (ideário do iluminismo), influenciou diretamente tanto o direito quanto o processo, confinando os juristas a um mundo jurídico totalmente desvinculado do mundo da vida, do mundo social. (...) Esse é o terreno fértil para o desenvolvimento do positivismo jurídico, que, a partir do positivismo sociológico comteano – que na tentativa de superação da metafísica deu preferência às ciências experimentais – desenvolveu-se cientificamente, vinculado à necessidade de segurança da sociedade burguesa. (...) Ao crerem que a lei, obra de exclusividade do legislador, fosse análoga às proposições matemáticas, os juízes atingiram assim a tranquilidade de consciência, o que lhes permitiu (e ainda permite!) a ilusão de se manterem irresponsáveis." (ISAÍA, Cristiano Becker. *Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito.* Curitiba: Juruá, 2012, pp. 88-89.)

[9] Cf. NUNES, Dierle José Coelho; BARROS, Flaviane de Magalhães. "As Reformas Processuais Macroestruturais Brasileiras", *in:* Flaviane Barros e José Bolzan de Morais. *Reforma do Processo Civil: perspectivas constitucionais*, Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 34.

romântica de se acreditar que os problemas seriam resolvidos com alterações legislativas e com o reforço do papel dos juízes". [10] Como se nota deste contexto, deter-se em demasia à revisão bibliográfica pode ocasionar em pensamentos em muito divorciados da realidade. Ou, no dizer de Barbosa Moreira,

> Outra feição assume o problema quando essencialmente o que se pretende é influir no modo como se passam as coisas na vida prática do direito, e de maneira particular na atividade forense. Aí, nenhuma tentativa séria de valoração poderá prescindir dos dados da experiência. Sem eles, ficaremos reduzidos a *impressões*. [11]
> (grifo nosso)

Desta maneira, não se pode deixar de considerar as contribuições práticas que a interdisciplinariedade pode oferecer ao estudo do processo, especialmente no plano da adoção de metodologias diferenciadas para a observação dos entraves do procedimento – não fazê-lo representa um risco de encontrar medidas reformadoras que criam entraves inovadores à duração razoável do processo.

3. O incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas é apontado como uma das grandes novidades do novo CPC, dadas as suas potencialidades para evitar a famigerada "jurisprudência lotérica" – pois discute uniformemente questões que eram tratadas, até mesmo dentro de um mesmo Tribunal, de maneiras distintas. Com a sua utilização, percebe-se que a jurisprudência se consolida de maneira mais rápida, proporcionando um tratamento mais isonômico aos litigantes. Trata-se, em apertada síntese, de incidente processual que, embora não possa ser considerado uma causa incidental (ação declaratória incidental), tampouco se enquadra como mera questão incidente, já que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente (art. 976, §1º).

---

[10] NUNES, Dierle José Coelho. "Uma breve provocação aos processualistas: o processualismo constitucional democrático". *40 anos de Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro"*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 219. Também neste sentido, GRECO FILHO, Vicente. "Reformas, Para que Reformas". In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro, RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende e DINAMARCO, Pedro da Silva (Org.). *Linhas Mestras do Processo Civil. Comemoração dos 30 Anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004.

[11] MOREIRA, José Carlos Barbosa. "As reformas do Código de Processo Civil: condições de uma avaliação objetiva". *Temas de direito processual – sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 81-82.

Nesta linha, Guilherme Peres de Oliveira define o incidente de resolução de demandas repetitivas como "incidente objetivo e cujo escopo é o de definir a tese jurídica em abstrato, sem julgar o caso concreto em que fora suscitado".[12]

O cabimento do incidente, de acordo com o art. 976, está atrelado ao atendimento de duas condições cumulativas: a) a repetição de processos com o mesmo fundamento, se este for unicamente de direito; [13] b) a ameaça à segurança jurídica ou à isonomia entre os litigantes.

A medida foi declaradamente inspirada no modelo de solução de controvérsias de mercado da capital alemã – *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)* – mas notam-se algumas diferenças no regime brasileiro, o que talvez possa comprometer a eficiência do instituto.

Primeiramente, a KapMuG não poderá ser iniciada de ofício: sua instauração depende de requerimento de um demandante (ou mais), ao contrário do que ocorrerá no Brasil, em que o juiz ou relator poderá, de ofício, encaminhar o pedido de instauração do incidente, na forma do art. 977, I. Este espaço de protagonismo do magistrado poderia abrir espaços para que se instaurassem incidentes desnecessários, mas afetos a questões políticas do Tribunal? [14]

Em segundo lugar, apresenta-se uma questão relevante: o texto do novo Código de Processo Civil é omisso a respeito dos critérios de escolha da causa-paradigma (ou representativa da controvérsia). No modelo alemão, a decisão que elege a causa representativa da controvérsia é irrecorrível e "discricionária", mas obedece a alguns critérios:

---

[12] OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento", in: Alexandre Freire ET alii, Novas Tendências do Processo Civil, Juspodium, 2014, vol. II, p. 670.

[13] Ainda que se possam tecer considerações sobre a escolha da expressão "questão unicamente de direito", que não significa que a questão tratada não tem nenhuma conexão com o mundo dos fatos, mas sim que não demanda produção de prova para sua constatação, não é este o objeto deste trabalho. Contudo, lamentamos esta escolha, já tão criticada quando da elaboração do art. 285-A do CPC/1973, e apontamos que a redação ideal – tanto para o art. 285-A, quanto para o art. 976, I, constante do texto sancionado – utilizar-se-ia dos vocábulos "eminentemente" ou "predominantemente".

[14] Defendendo a iniciativa do magistrado para instauração do incidente, Luiz Henrique Volpe Camargo: "Acredita-se que não existe razão para não admitir que o juiz de 1º grau suscite o incidente. Salvo melhor juízo, o juiz de 1º grau, por sua função, tem mais facilidade em constatar a multiplicação de causas com a mesma questão jurídica, pois, é a ele que as demandas de variados autores, muitas vezes representados por diferentes advogados, são dirigidas." (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados". *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil vol. 3*. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 288.)

> a) a amplitude da demanda proposta, b) a abrangência de tratamento do maior número de questões fáticas e jurídicas, ou mesmo, um eventual acordo entre os litigantes. A princípio, é importante que a demanda proposta pelo autor-representante cubra a maioria dos aspectos envolvidos na controvérsia. [15]

Ainda que estes critérios sejam apenas "usuais" – e não positivados – , seria interessante que a escolha da causa-paradigma no Brasil não se pautasse pela discricionariedade pura, mas sim por critérios técnicos, de forma a selecionar como causa representativa da controvérsia aquela que melhor apresentasse os interesses dos litigantes. Isso favorece a efetivação do contraditório participativo no decorrer do incidente, como veremos adiante.

Uma curiosidade: a medida é anunciada de forma entusiasmada, mas, segundo Dierle Nunes e Rafael Dilly Patrus, "apesar da sofisticação do procedimento, a ferramenta é pouquíssimo usada na práxis judicial alemã, especialmente porque a maior parte dos conflitos de massa acaba resolvida em âmbito administrativo". [16] Logo, não há dados que possam comprovar que a sua utilização em larga escala ocasione uma melhoria de eficiência proporcional – simplesmente porque o incidente nunca foi utilizado em larga escala.

Paralelamente, parece-nos que há outras duas reflexões necessárias – e mutuamente implicadas – quando se trata do estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas: a adequação da representatividade e a aplicação do contraditório participativo.

Acerca da primeira – a representatividade adequada – afigura-se um tanto limitada a forma como foi exposta a escolha da demanda representativa da controvérsia: a ausência de requisitos para tal, como exposto acima, pode ocasionar situações em que a causa-paradigma não seja aquela que de melhor técnica se utilizou para abordar o tema em discussão no incidente.

---

[15] NUNES, Dierle José Coelho; PATRUS, Rafael Dilly. "Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro". *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil vol. 1.* Salvador: JusPodivm, 2013, p. 480.

[16] NUNES, Dierle José Coelho; PATRUS, Rafael Dilly. "Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro". *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil vol. 1.* Salvador: JusPodivm, 2013, p. 481.

Como ainda não há doutrina que reflita especificamente sobre a litigância de massa, utilizaremos, analogamente, os argumentos trazidos pelos estudos sobre tutela coletiva para reflexão sobre as formas de garantir representatividade adequada nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.

Sabe-se que a legitimação coletiva pode ser utilizada de forma indevida ou abusiva – logo, poder-se-ia afastar a presunção de legitimidade adequada dos legitimados sempre que restassem dúvidas sobre a consonância da atuação do legitimado com os objetivos e garantias constitucionais. Os critérios para a aferição da adequação da representatividade poderiam ser definidos legalmente (*ope legis)* ou pela atuação do magistrado *(ope judicis).* Como, no caso, não se apresentam critérios legais para tal análise, surge a necessidade de um controle *ope judicis.* Neste sentido, Clarissa Diniz Guedes:

> Afinal, a legitimidade, no sentido primitivo do termo, não se confunde com a mera legalidade. (...) Inexiste coincidência necessária entre o poder instituído por lei e o poder legitimado, de forma democrática, pela sociedade. Daí a ilação que a simples autorização legal para agir em juízo (*legitimidade ad causam*) em defesa de direitos transindividuais não acarreta a representatividade adequada do ente coletivo (*legitimidade em sentido próprio*).
> (grifos no original) [17]

Portanto, apresenta-se necessária alguma espécie de controle da adequação da representatividade do titular da causa representativa da controvérsia, a fim de que a ausência de critérios técnicos para a sua escolha não implique em prejuízos aos demais litigantes. Dada a não previsão de controle no texto aprovado do Código de Processo Civil, entendemos que seria possível – e recomendável – que este controle se operasse *ope judicis*, e que, preferencialmente, pudesse ser acionado por iniciativa dos demais litigantes.

As outras partes envolvidas no incidente também inspiram reflexões em outro plano, qual seja, a observância do contraditório participativo. Esta preocupação garantista está relacionada também com a escolha da causa-paradigma, assim como com as oportunidades disponibilizadas aos demais litigantes para que se manifestem no decorrer do incidente.

---

[17] GUEDES, Clarissa Diniz. *Legitimidade ativa e representatividade na ação civil pública.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 138.

Uma vez instaurado e admitido o incidente, e selecionada a causa representativa da controvérsia, o procedimento se desenrola da seguinte maneira: inicialmente, divulga-se a instauração do incidente, oferecendo-lhe publicidade e registro eletrônico em *site* do Conselho Nacional de Justiça, que será alimentado também pelas informações ofertadas pelos tribunais (art. 979) – este cadastro se presta a facilitar a identificação e inclusão de novos interessados; suspendem-se os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia naquele estado ou região (art. 982, I) – a suspensão vigora pelo prazo de um ano, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (art. 980, parágrafo único); pode ocorrer pedido de informações a órgãos locais relacionados à temática da controvérsia, que deverão ser prestadas no prazo de 15 dias (art. 982, II); as partes e os demais interessados são ouvidos, podendo realizar juntada de documentos e requerer diligências, no prazo de 15 dias – tais manifestações são sucedidas de remessa ao Ministério Público (art. 983); pode haver designação de audiência pública (art. 983, §1º). Note-se que a previsão do art. 982, III parece ser supérflua, já que o art. 983 prevê a manifestação do Ministério Público.

O julgamento do incidente se dá na forma dos incisos do art. 984: o relator expõe o objeto do incidente (inciso I), e a sustentação das razões obedece à seguinte ordem: autor e réu do processo-paradigma, e o representante do Ministério Público, por trinta minutos (alínea "a" do inciso II); posteriormente, os demais interessados, por trinta minutos, repartidos dentre todos, sendo aceitas as intervenções somente daqueles que se inscreveram com dois dias de antecedência (alínea "b" do inciso II). Caso se apresente um número expressivo de interessados, poder-se-á ampliar o tempo disponibilizado (art. 984, §1º).

Tal enumeração pode parecer enfadonha ao leitor, mas serve à constatação de que são oferecidas poucas oportunidades de manifestação aos demais interessados no incidente – ou seja, que também sofrerão os efeitos de seu julgamento – o que prejudica a observância da garantia do contraditório participativo, que deve abarcar todos aqueles que serão envolvidos pelos resultados do julgamento do incidente, como expõem Dierle Nunes e Humberto Theodoro Jr.:

> O contraditório é guindado a elemento normativo estrutural da comparticipação, assegurando, constitucionalmente, o policentrismo processual. Permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (potencialidade ofensiva) a

> garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação. [18]

O contraditório participativo compreenderia todas as oportunidades de os interessados influírem na decisão que os abalaria. Quando se considera que um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode alcançar milhares de casos, como garantir que a divulgação da instauração do incidente alcançará a todos em tempo hábil, de forma que possam participar da fase de juntada de documentos e diligências, ou seja, há maneira de aproveitamento hábil dos atos processuais dos demais participantes? Nesta mesma esteira, como exercer influência e participação com o exíguo tempo de trinta minutos para apresentação de razões orais na sessão de julgamento? [19]

A melhor das oportunidades de manifestação aos demais interessados nos parece ser a audiência pública, prévia ao julgamento do incidente – todavia, esta é facultativa: de acordo com o texto do §1º do art. 983, "o relator *poderá* designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria". [20]

Ambas as reflexões nos conduzem à preocupação de que o incidente acabe por se tornar um instituto tão festejado quanto promotor de uma celeridade vazia: é notório o seu potencial para a redução de acervos nos Tribunais, tornando as metas de produtividade do Conselho Nacional de Justiça mais realizáveis. Contudo, sua aplicação

---

[18] NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR., Humberto. "Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual". *Revista de Processo nº 168.* São Paulo: RT, fev. 2009, p. 113.

[19] Compreendendo que as oportunidades oferecidas são adequadas, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: "No momento do julgamento ainda se assegura a participação com a sustentação oral, com o prazo de trinta minutos para as partes do processo originário e para o Ministério Público. E o novo Código também assegura a sustentação oral para terceiros que participaram do incidente, afinal, e conforme destacado, o que se quer é uma ampla participação, de tal maneira que essa decisão possa realmente retratar aquilo que a Justiça pode dar de melhor." (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. "Breves notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas". *Revista Eletrônica de Direito Processual vol. XIV.* Disponível em www.redp.com.br/arquivos/redp_14_edicao.pdf Acesso em 13 de janeiro de 2015. p. 486).

[20] Dierle Nunes e Humberto Theodoro Jr. entendem que as soluções das demandas de massa não perdem em eficiência quando se observa o contraditório participativo: "Há de se perceber que tanto nos litígios de baixa intensidade, quanto nos de alta intensidade (litígios de massa) faz-se mister a implementação de pelo menos uma etapa de cognição bem realizada (com contraditório pleno), eis que caso o debate não ocorra pelo menos uma vez, sobre todas as nuances relevantes do caso e dos fundamentos das decisões, potencializa-se a utilização de recursos, e automaticamente, a chance de seu acatamento pelas instâncias revisoras, com aumento considerável do espaço-tempo processual." (NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR., Humberto. "Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual". *Revista de Processo nº 168.* São Paulo: RT, fev. 2009, p. 115)

sem considerações mais profundas pode ocasionar supressões garantísticas consideráveis, como se notou a respeito da representatividade adequada e do contraditório participativo.

Ainda assim, mesmo que possua inconsistências, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se alinha com a necessidade de tratamento diferenciado para as demandas de massa, como aponta Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: "pode-se afirmar que o incidente, em determinadas situações, poderá alcançar um resultado até mais eficaz do que a própria ação civil pública, seja em virtude de sua rapidez, seja em decorrência da abrangência de seus efeitos". Suas potencialidades estão diretamente relacionadas com a possibilidade de fixação da tese jurídica em um curto espaço de tempo, assim como o incentivo a uma cultura de respeito aos precedentes, que ainda engatinha no Brasil. [21]

4. Considerações finais

Chegamos ao final deste texto com mais indagações que conclusões. Contudo, nada há a o que lamentar a este respeito – estranho seria se respostas prontas pululassem sem que o novo Código de Processo Civil sequer tivesse entrado em vigor: a futurologia estaria afiada, mas correríamos o risco de nos deparar com erros grotescos nas previsões – a aplicação do novo Código pode nos surpreender para bem ou para mal.

Todavia, podemos notar que, se os exercícios de reflexão que se predispõem a transformar o direito processual (e, em escala mais aproximada, os métodos de organização judiciária) não atentam para os problemas que já acontecem, não há como evitar que novos problemas surjam – e estes podem ser decorrência dos problemas anteriores ou, pior, da inovação irrefletida. Neste raciocínio – um tanto quanto pessimista, sabemos – o descrédito no Judiciário cresce não porque há uma implicância institucionalizada, mas porque o serviço prestado deixa a desejar; e, lembrando Calmon de Passos, "injustiça e carência são quase irmãs siamesas". [22]

---

[21] Neste sentido, ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. "As demandas de massa e o novo Código de Processo Civil". *Novas tendências do processo civil vol. 3.* Salvador: JvsPodivm, 2014, p. 48.

[22] PASSOS, J. J. Calmon. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão.* Salvador: JvsPodivm, 2012, p. 50.

É preciso ao processualista a sensibilidade de notar que ainda que haja mérito na autonomia da ciência processual, há ainda mais o que se reconhecer nesta quando ela se inclina e percebe que as relações com outros ramos da ciência somente podem contribuir para um debate mais amadurecido, com resultados mais profícuos neste tempo de reformas.

Acima de tudo, deve-se ter em conta no panorama reformista que a prática do foro é composta não por papeis movidos a máquina, mas por pessoas. E, em virtude disso, o acompanhamento de qualquer transformação, desde o momento de sua elaboração até a sua aplicação, deve considerar a necessidade de mudança comportamental que acompanhe a mudança legislativa – ou corre-se o risco do esvaziamento do conteúdo da lei nova pela repetição do hábito antigo.

Assim, o que se nota, em termos práticos, neste contexto de reformas processuais é simples: o pecado está em depositar esperanças de transformação em *uma* ferramenta específica – a reforma processual real se dá paulatinamente, porque os problemas na aplicação da lei processual acompanham as transformações que ocorrem na sociedade. Somente com esta observação perene pode ser alcançado um processo essencialmente democrático e garantista.

5. Referências bibliográficas

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. "As demandas de massa e o novo Código de Processo Civil". *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o novo Código de Processo Civil vol. 3.* Salvador: JvsPodivm, 2014, pp. 45-70.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados". *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil vol. 3.* Salvador: JusPodivm, 2014, pp. 279-311.

CABRAL, Antonio do Passo. "A duração razoável do processo e a gestão do tempo no Projeto do Novo Código de Processo Civil, in: Alexandre Freire et alii (org.). *Novas Tendências do Processo Civi*l, Salvador: Editora Juspodium, pp. 101-121.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. “Breves notas sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista Eletrônica de Direito Processual vol. XIV.* Disponível em www.redp.com.br/arquivos/redp_14_edicao.pdf Acesso em 13 de janeiro de 2015. pp. 485-488.

DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de; ROQUE, Andre Vasconcelos. *O julgamento dos processos em ordem cronológica no novo CPC*. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184582,11049-O+julgamento+dos+processos+em+ordem+cronologica+no+novo+CPC Acesso em 13 de janeiro de 2015.

GUEDES, Clarissa Diniz. *Legitimidade ativa e representatividade na ação civil pública.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

ISAÍA, Cristiano Becker. *Processo civil e hermenêutica: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática)* liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. “Reformas, Para que Reformas”. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro, RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende e DINAMARCO, Pedro da Silva (Org.). *Linhas Mestras do Processo Civil. Comemoração dos 30 Anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “As reformas do Código de Processo Civil: condições de uma avaliação objetiva”. *Temas de direito processual – sexta série.* São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 81-94.

NUNES, Dierle José Coelho. “Uma breve provocação aos processualistas: o processualismo constitucional democrático”. *40 anos de Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro”.* São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 218-237.

NUNES, Dierle José Coelho; BARROS, Flaviane de Magalhães. “As Reformas Processuais Macroestruturais Brasileiras”, *in:* Flaviane Barros e José Bolzan de Morais. *Reforma do Processo Civil: perspectivas constitucionais*, Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 15-53.

NUNES, Dierle José Coelho; PATRUS, Rafael Dilly. “Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro”. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* Salvador: JusPodivm, 2013, vol. I, pp. 471-484.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR., Humberto. “Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de

influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual". *Revista de Processo nº 168.* São Paulo: RT, fev. 2009, pp. 107-128.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. "Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento", in: Alexandre Freire *et alii*, *Novas Tendências do Processo Civil*, Salvador: Juspodium, 2014, vol. II, pp. 663-670.

PASSOS, J. J. Calmon. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão*. Salvador: JvsPodivm, 2012.

STRECK, Lenio. *Como seria o protótipo do professor ideal na esteira do aluno ideal?* Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-out-30/senso-incomum-seria-prototipo-professor-ideal-esteira-aluno-ideal Acesso em 14 de janeiro de 2015.