



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**“A Racionalização das Decisões Judiciais
através do Julgamento de Tese Jurídica”**

por

Marcela Melo Perez

ORIENTADOR: Ronaldo Cramer

2011.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO – BRASIL

“A Racionalização das Decisões Judiciais através do Julgamento de Tese Jurídica”

por

Marcela Melo Perez

Monografia apresentada
ao Departamento de
Direito da Pontifícia
Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio)
para a obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Orientador(a):Ronaldo
Cramer

2011.1

*Dedico este trabalho àqueles
que me ensinaram a acreditar
sempre.*

Agradecimentos

É com imenso prazer que passo a fazer os agradecimentos às pessoas que foram fundamentais na minha formação acadêmica, com a ajuda das quais a entrega deste trabalho hoje é possível.

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais e irmãos, os quais, indistintamente, sempre me deram todo o suporte necessário, principalmente o emocional, para a consolidação desse sonho que é a obtenção do título em bacharel em Direito.

Ao Rafael, o qual, sempre muito paciente, esteve e está ao meu lado, compreendendo todo o empenho e dedicação despendidos durante o processo de formação acadêmica. Obrigada por ter feito essa caminhada mais tranquila.

Aos professores Adriano Pilatti e Francisco de Guimaraens, tutores do grupo de estudos PET-Jur, e a todos os membros bolsistas, os quais me proporcionaram, longe de só uma experiência acadêmica, uma experiência de vida que certamente não poderia ter obtido em outro lugar.

Ao professor Ronaldo Cramer, brilhante processualista e orientador, que influenciou de forma significativa a minha paixão pelo Direito Processual Civil.

Ao amigo Gustavo Schwartz, que sempre me brindou com discussões louváveis, contribuindo para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico.

Aos advogados e companheiros do escritório Bocater, Camargo, Costa e Silva, especialmente, Bruno Carriello e João Carlos Areosa, pela vivência prática do contencioso cível.

A todos os professores da casa, aos amigos de faculdade, do Centro Acadêmico Eduardo Lustosa, aos funcionários do Departamento, com os quais tive prazer de conviver, cada um a seu tempo e de uma forma diferente contribuiu para a conclusão deste Curso.

Last but not least, agradeço a Deus por ter me iluminado em todos os momentos.

Resumo

Este trabalho pretende o estudo da aplicação de tese jurídica nas causas que versam sobre demandas repetitivas, e como os artigos 285-A e 543-C do atual Código de Processo Civil agem de forma a consagrar e a efetivar o acesso à justiça, a isonomia, a razoável duração do processo e a segurança jurídica. Além dos instrumentos já existentes na legislação processual, traz-se à luz alguns dispositivos do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, atual Projeto de Lei do Senado (“PLS”) nº 166/2010, com especial destaque para o incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual aparece como interessante alternativa para “coletivização” de pretensões individuais. A adoção e a aplicação de tese jurídica intencionam combater a instabilidade das decisões judiciais e as decisões divergentes para casos que versam sobre a mesma questão de direito, assunto de grande relevo no cenário nacional.

Palavras-chave: tese jurídica, causas repetitivas, recursos especiais repetitivos, julgamento liminar, incidente de resolução de demandas repetitivas.

Sumário

1.	Introdução.....	7
2.	Princípios que respaldam o julgamento de causas repetitivas.....	13
2.1.	Acesso à Justiça.....	14
2.2.	Segurança Jurídica.....	17
2.3.	Isonomia.....	18
2.4.	Razoável Duração do Processo.....	21
3.	Mecanismos de julgamento de causas repetitivas no atual Código de Processo Civil.....	23
3.1.	O Julgamento Imediato de Causas Repetitivas – O artigo 285-A do CPC.....	23
3.1.1.	O Juiz pode aplicar o artigo 285-A se o seu entendimento estiver em desconformidade com o posicionamento dominante do Tribunal?.....	28
3.1.2.	O artigo 285-A é um poder do juiz ou um poder-dever?.....	31
3.1.3.	A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695.....	32
3.1.4.	O artigo 285-A e o projeto do novo CPC.....	35
3.2.	Recursos Especiais Repetitivos.....	37
3.2.1.	O Sobrestamento dos Recursos Especiais.....	40
3.2.2.	Efeitos do Julgamento do Recurso Especial Paradigma sobre os Sobrestados.....	45
3.2.3.	Considerações Sobre a Possibilidade de Desistência do Recurso Paradigma.....	51
4.	Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	58
4.1.	O procedimento-modelo (<i>Musterverfahren</i>) do direito alemão.....	61
4.2.	O incidente de coletivização de demandas brasileiro.....	65
4.2.1.	Legitimidade para requerer a instauração do incidente.....	66
4.2.2.	Competência para processamento, admissibilidade e julgamento do incidente.....	67
4.2.3.	A tese jurídica resultante do julgamento do incidente.....	69
4.2.4.	Recursos no incidente.....	74
5.	Conclusão.....	75

1. Introdução

A presente monografia tem como objetivo o estudo do fenômeno das denominadas causas repetitivas, assim compreendidas como sendo aquelas que versam sobre similares ou idênticas questões de direito. Para que se entenda o motivo de proliferação destas demandas faz-se mister que se contextualize a realidade socioeconômica atual, marcada profundamente pela economia de massa.

A Revolução Industrial, ao desenvolver tecnologias que proporcionaram a padronização e a produção repetitiva de bens, as quais, cumuladas com a economia em escala, resultaram na massificação das relações, não somente das econômicas, como também das sociais, e os conflitos daí advindos.

Atribuí-se o aumento de volume de demandas no judiciário brasileiro ao início no Governo Fernando Henrique Cardoso, quando do processo de privatizações, o qual transferiu para o capital privado algumas atividades cuja produção é feita em massa e em economia de escala¹.

Como consequência da intensificação do volume de ações judiciais que deságuam nos Tribunais brasileiros, temos uma prestação jurisdicional cada vez mais morosa, o que é deveras prejudicial aos jurisdicionados. O tempo, então, vem sendo enfrentado pelos processualistas e freqüentadores do foro como um verdadeiro inimigo.

Como forma de mitigar os efeitos do fator tempo e conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, o ordenamento processual tem sofrido constantes reformas, das quais serve de exemplo a introdução do instituto da

¹ RODRIGUES, Ruy Zoch. “Ações Repetitivas: Casos de Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2010, p. 33.

resolução parcial do mérito da demanda² (artigo 273, parágrafo sexto), acrescentado ao Código de Processo Civil (“CPC”) pela Lei nº 10.444/2002.

Vivenciamos uma era de valorização dos precedentes, sendo esta a forma que os Tribunais, principalmente os superiores, têm encontrado para impedir a proliferação de demandas repetitivas, o que, muitas das vezes, é criticado pela comunidade jurídica, sob a alegação de uma suposta ofensa ao princípio do acesso à justiça, contudo, como se verá adiante, se pretende justamente o contrário.

Ruy Zoch Rodrigues faz distinção, que nos é muito útil, entre “jurisdição convencional” (ou “jurisdição de varejo”) e “jurisdição massificada” (“jurisdição de atacado”). A primeira seria aquela que se produz observando o diálogo crítico do julgador com as partes, com os fatos da causa, a ponderação e o próprio sentimento do juiz; ao passo em que a segunda seria aquela que se produz, mediante a repetição burocratizada e em série, uma decisão-padrão.

O modelo de jurisdição convencional é considerado pelo processualista como sendo o adequado para os litígios não repetitivos e para resolver os primeiros casos das demandas repetitivas que irão definir as decisões-padrão³.

Levando-se em consideração que a jurisdição de massa é a grande responsável pelos congestionamentos dos Tribunais e pela demora na entrega da prestação jurisdicional por parte do Judiciário, impositiva faz-se uma diferenciação de tratamento entre

² Em que pesem as divergências doutrinárias sobre o instituto disposto no art. 273, §6º, adotar-se-á aqui a denominação utilizada pelo processualista Fredie Didier Jr., qual seja, “resolução parcial do mérito”. Ressalte-se, contudo, que o dispositivo também é considerado por alguns como “tutela antecipatória parcial”. Ver: DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 2, 4ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009, p. 527.

³ RODRIGUES, Ruy Zoch. “Ações Repetitivas: Casos de Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2010, p. 41.

os litígios que doravante passam a ser chamados de “individuais” e “de massa”.

O legislador, atento às deficiências do Poder Judiciário, tem buscado, através da introdução de mecanismos de resolução de demandas repetitivas no atual Código de Processo Civil, conferir maior celeridade e efetividade aos procedimentos que versam sobre causas que tem objetos idênticos ou similares, dos quais, destacam-se, especialmente, os dois que serão alvo deste estudo: o “julgamento liminar de mérito” ou “improcedência *prima facie*” (artigo 285-A, CPC) e o “julgamento de recursos especiais repetitivos” pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) (artigo 543-C).

Note, contudo, que o prejuízo causado pela quantidade de ações repetitivas não se cinge apenas ao fator tempo, mas, fundamentalmente, pelas divergentes soluções que vem recebendo os jurisdicionados, inobstante tratarem suas pretensões de objetos idênticos ou similares. É isso o que faz muitos afirmarem que o judiciário é uma “verdadeira loteria”.

Soluções divergentes para demandas de cunho idêntico ou similar afrontam a garantia do princípio da isonomia, constitucionalmente assegurada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal⁴. Outros são os direitos fundamentais violados pelas mencionadas decisões judiciais contraditórias, como o devido processo legal, concebido como cláusula geral, o direito à efetividade do processo e à segurança jurídica.

⁴ “No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, intenta-se, por vezes, distanciar os direitos das garantias. Há no Estatuto Político, direitos que têm como objetivo imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente ao limitar, por vezes, procedimentalmente, o exercício do poder. São essas normas que dão origem aos direitos-garantia, às chamadas garantias fundamentais. As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. (...) Na realidade, não apresenta maior importância prática, uma vez que a nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais”. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Curso de Direito Constitucional”, 2ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 268.

Tendo em vista, portanto, os interesses, direitos e garantias em jogo, em um primeiro momento buscar-se-á a análise das garantias do acesso à justiça, da segurança jurídica, da isonomia e da razoável duração do processo, os quais devem ser compreendidos como premissa básica para o estudo dos já mencionados artigos 285-A e 543-C do Código de Processo Civil, e como estes, através do julgamento de tese jurídica, se prestam a um melhor exercício da jurisdição.

Impende dizer que a sistemática das ações coletivas tal como concebida atualmente não tem se mostrado eficiente na resolução desses litígios repetitivos. Ruy Zoch Rodrigues trata do assunto quando menciona que mesmo nas hipóteses em que se justificaria a veiculação da pretensão na modalidade coletiva, a prática tem sido despejar no judiciário milhares de ações individuais, atomizando a jurisdição que poderia ser prestada em caráter molecular⁵.

Um dos primeiros motivos para esse fenômeno seria o fato de que o sistema de tutela coletiva brasileiro preservou, de maneira praticamente irrestrita, a iniciativa individual em demandar direitos suscetíveis de serem solucionados em conjunto, o que teria importado o inevitável esvaziamento da tutela coletiva⁶.

⁵ RODRIGUES, Ruy Zoch. Op. cit., p. 92.

⁶ Cabe fazer um breve adendo sobre os inconvenientes das técnicas de legitimidade extraordinária. O instituto da representatividade adequada nas *class actions* americanas é aquele através do qual o tribunal, já na fase inicial da *certification*, afere a ausência de conflitos internos, o comprometimento com a classe, o conhecimento do litígio, ou seja, a intensidade da proximidade do postulante com o direito pugnado. A legitimidade extraordinária no Brasil tem mais defeitos do que a norte-americana, uma vez que decorre de normas legais abstratas, sem grandes considerações sobre o caso concreto. Aqui, a despeito de o legitimado estar ou não em contato direto com a comunidade envolvida, ser-lhe-á assegurada a legitimidade *ad causam*. Recentemente, como afirma Antonio do Passo Cabral, tem se percebido que sistemas automaticamente inclusivos (opt out no direito norte-americano) e as técnicas de legitimidade extraordinária, além de dificultarem o exercício de faculdades processuais, promovem rompimento ideológico com o dissenso, pluralismos e iniciativas individuais. Procuram-se, assim, métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma

Outra fragilidade do sistema poderia ser identificada nos casos em que a pretensão dos autores individuais é constitutiva, e não se encaixa naquilo que a doutrina indica ser a natureza jurídica da ação coletiva destinada aos interesses individuais homogêneos, tratada nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, a própria lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 1º, parágrafo único, proíbe a tutela coletiva para ações que envolvam contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e tributos em geral, remetendo os interessados a demandas individuais repetitivas.

Conclui Ruy Zoch Rodrigues que o direito coletivo, ao menos em seu estágio atual, não tem como mitigar excessivamente a emergência de ações repetitivas destinadas à defesa dos interesses individuais homogêneos. As insuficiências das ações coletivas adquirem especial relevo nesta monografia, pois justificam a proliferação dos litígios de massa em causas repetitivas.

Leonardo José Carneiro da Cunha, de igual modo, ressalta que, mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia. Destaca, portanto, a necessidade de haver um “regime processual próprio, com dogmática específica, que se destine a dar-lhes solução prioritária, racional e uniforme”⁷. Para este autor, o ordenamento jurídico brasileiro já possui um regime processual próprio para as causas repetitivas.

alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, RePro 147, ano 32, janeiro 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro 2007, pág. 123 a 146.

⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas. *Revista de Processo*, RePro 179, ano 35, janeiro 2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro 2010, pág. 139 a 176.

Serão, também, examinados neste trabalho alguns dispositivos do Anteprojeto do novo CPC, atual Projeto de Lei nº 166/2010⁸, no que for pertinente a cada tópico, ganhando especial relevo e importância a previsão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a qual terá destaque especial no último capítulo.

Em suma, intenciona-se a análise dos métodos já existentes de julgamento de causas repetitivas, e os que ainda poderão ser implementados com a edição de um novo CPC. Tudo isso para que as decisões judiciais em causas repetitivas atinjam maior grau de racionalização, fundamentalmente a partir da aplicação de uma tese jurídica, garantindo aos jurisdicionados maior segurança jurídica e isonomia.

⁸ A numeração dos artigos do projeto do novo CPC aqui feita refere-se ao arquivo tal como apresentado ao Senado.

2. Princípios que respaldam o julgamento de causas repetitivas

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a Constituição brasileira empenha-se na tutela constitucional do processo, tendo por finalidade a segurança de um processo justo e equo. A idéia de processo justo e equo apóia-se na constatação de que dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo, ou seja, aquele que for realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema⁹.

Tendo em vista a tutela constitucional do processo, a legislação infraconstitucional processual deve pautar-se pelos direitos fundamentais e garantias estabelecidos pela Carta Magna, consistindo o *direito processual constitucional* no método de exame do sistema processual e dos institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela¹⁰.

Pretende-se, portanto, neste tópico, analisar os princípios que não somente servem de base para o julgamento das causas repetitivas, mas que atuam de forma a garantir que os métodos de racionalização das decisões judiciais nas demandas de massa, através da aplicação de tese jurídica, estejam em consonância com o *direito processual constitucional*. Serão destacados, por conseguinte, o princípio do acesso à justiça, da segurança jurídica, da isonomia e da razoável duração do processo.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 180 e 181.

¹⁰ Ibid. p. 189.

2.1. Acesso à Justiça

Mauro Capelletti, em obra clássica da literatura jurídica, disserta sobre a evolução do conceito de “acesso à justiça”¹¹, afirmando que, nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam o aspecto individualista dos direitos, de modo que direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. O acesso formal correspondia à igualdade formal, e não à efetiva.

A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumem caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. Os novos direitos humanos passam a ser os necessários para tornar efetivos, e acessíveis, todos os direitos anteriormente proclamados. Neste particular, destaca-se o acesso efetivo à justiça¹².

Para Leonardo Greco, o acesso à justiça é o pressuposto do acesso ao Direito, no sentido de acesso a um tribunal estatal imparcial, previamente instituído como competente, para a solução de qualquer litígio a respeito de interesse que se afirme juridicamente protegido ou para a prática de qualquer ato que a lei subordine à apreciação, autorização ou homologação judicial¹³.

¹¹ CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p. 9.

¹² Ibid. p.11.

¹³ GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 205/206.

Cândido Rangel Dinamarco considera a garantia do acesso à justiça a síntese de todas as garantias constitucionais pela simples razão de que nela reside a promessa constitucional de que os serviços jurisdicionais devem ser realizados com vistas postas no resultado final do processo. Nas palavras do eminente doutrinador, “assegurar acesso à justiça é assegurar *justiça*”¹⁴.

De grande importância são os ensinamentos de Flavio Galdino. Veja-se:

Na verdade embora possua evidente caráter instrumental, o acesso à justiça vem sendo caracterizado como direito fundamental em si mesmo, com determinadas nuances que integram o próprio mínimo existencial – tido como fundamental em razão de ser considerado indispensável para a efetivação de outros direitos fundamentais (...). Ao princípio da inafastabilidade são agregados determinados valores que o transformam no princípio do acesso à justiça, mais preocupado com a solução dos conflitos com justiça do que com desenvolvimento técnico do processo judicial ou preservação de algum pretensão monopólio das soluções jurisdicionais ou dos processos judiciais (...).¹⁵

O referido autor analisa a evolução das idéias que influenciaram a compreensão do atual conceito de acesso a justiça, afirmando que os estudos de Cappelletti e Garth sobre o acesso à justiça¹⁶ contribuíram para que a garantia formal do direito de ação fosse convertida em garantia substancial do acesso à justiça. Nesta linha, a doutrina desenvolvida por estes dois doutrinadores teria desempenhado no Brasil o papel de desenvolver a preocupação com o acesso à justiça, tendo como base ideológica central a busca por isonomia substancial.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 182.

¹⁵ GALDINO, Flavio. Princípio do acesso à justiça. In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio. Organizadores. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2001, p. 15.

¹⁶ No estudo de Cappelletti e Garth propugnam-se ondas renovatórias, que podem ser sintetizadas nos ideais de assistência judiciária, representação de interesses coletivos (lato sensu) e aquilo que se convencionou chamar de ‘novo enfoque de acesso à justiça’, que consiste numa proposta de reformulação geral dos meios de solução de conflitos, com especial ênfase nos meios alternativos.

Note, contudo, que os ensinamentos de Cappelletti e Garth são insuficientes para a compreensão dos problemas do processo civil contemporâneo.

Como afirma Flavio Galdino, na medida em que a Constituição Federal de 1988 contém previsão expressa acerca das garantias processuais essenciais, a doutrina pode se dedicar a construir conteúdo ainda mais específico para o princípio da inafastabilidade, preocupando-se ainda mais com a efetividade da garantia constitucional, ou melhor com a efetividade das garantias constitucionais de um modo geral. Observe:

Efetividade é a palavra de ordem no direito processual civil desde então. A preocupação passa a ser no sentido de transformar a realidade da experiência processual, especialmente experiência forense, passando pelo desenvolvimento de meios de efetivação de tutela, e chegando ao problema da eficiência da administração judiciária.¹⁷

Não seria possível esgotar o tema do acesso à justiça nesta monografia, mas, no que concerne ao tema em estudo, considera-se que, no âmbito das demandas repetitivas, esta deve ser compreendida como destinada a assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, em especial da tutela tempestiva e isonômica de pretensões iguais postas em juízo.

¹⁷ GALDINO, Flavio. Op. cit., p. 15. O conceito do acesso à justiça, para o Autor, é produto de maturação teórica, tendo sido desenvolvido a partir do (i) princípio da ubiquidade da jurisdição, passando pelo (ii) princípio da garantia do direito de ação, pelo (iii) princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, tornando-se um (iv) princípio do acesso à justiça e, quase concomitantemente, referido como (v) princípio da tutela jurisdicional adequada. Em todos os casos, identifica-se a *sedes materiae* constitucional do instituto no mesmo dispositivo constitucional, hoje consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

2.2. Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica é considerado como corolário do Estado Democrático de Direito. Para Luiz Guilherme Marinoni, a segurança jurídica pode ser analisada em duas dimensões, uma objetiva e outra subjetiva¹⁸. No plano objetivo, a segurança jurídica recai sobre a ordem jurídica objetivamente considerada, importando a irretroatividade e a previsibilidade dos atos estatais. Já na perspectiva subjetiva, a segurança jurídica é vista a partir do ângulo dos cidadãos em face dos atos do poder público.

Justamente na dimensão subjetiva, encontramos o princípio da proteção da confiança como garantia da confiança que os atos estatais devem proporcionar aos cidadãos, titulares de expectativas legítimas. O direito à segurança jurídica como direito à proteção da confiança gerada pelos atos do Estado, é indissociável da noção de dignidade da pessoa humana¹⁹.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a dignidade da pessoa humana não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas²⁰.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada Inconstitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 22.

¹⁹ Ibid. p. 67.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 435.

Para Leonardo José Carneiro da Cunha, as demandas de massa devem receber tratamento prioritário, sendo imperiosa a adoção de mecanismos que estabeleçam, com brevidade, a tese jurídica a ser adotada nos casos repetitivos. Afora esse tratamento prioritário, devem as referidas demandas orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de que sejam atendidas as necessidades de isonomia e segurança jurídica²¹.

A noção de segurança jurídica, nas causas repetitivas, desdobrar-se-ia em duas vertentes. A primeira vertente é aquela que encara a segurança como manutenção do *status quo*, sem possibilidade de alterar situação já consolidada, enquanto que a segunda diria respeito à garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, considerando as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos tribunais²².

2.3. Isonomia

O direito à igualdade está consagrado pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, onde se afirma que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”. Contudo, desde Aristóteles, a igualdade é concebida a partir da fórmula “*tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade*”.

²¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas, p. 139/176.

²² Ibid., p. 139/176.

Tradicionalmente, o direito fundamental à igualdade é entendido, no âmbito processual, pela doutrina, como a igualdade entre os litigantes de um mesmo processo. Assim, segundo Fredie Didier:

Os litigantes devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo a que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta. (...) O processo é uma luta. A garantia de igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam valer os seus direitos e pretensões (...).²³

Cândido Rangel Dinamarco aduz que o princípio isonômico, quando penetra no mundo do processo assume a conotação de igualdade das partes, sendo encarregados o legislador e o juiz de sua efetividade, havendo a dúplici responsabilidade de não criar desigualdades e de neutralizar as que por ventura existam²⁴.

O conceito clássico de igualdade, no processo civil, resumido à paridade de armas entre os litigantes, não é suficiente para atender as demandas de massa da sociedade contemporânea. A isonomia não deve se restringir as partes de um mesmo processo, mas deve abranger todos aqueles que buscam a tutela jurisdicional perante o Estado-Juiz, significando dizer que a mesma questão jurídica levada à juízo deve ter a mesma resposta, sob pena de violação do direito fundamental à igualdade.

Assim concorda Daniela Pereira Madeira, para quem o princípio da isonomia possui dupla dimensão, de um lado garante que todos recebam tratamento igualitário da lei e, de outro lado, oferece a certeza de que todos os

²³ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, 11ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009, p. 55/56.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 207.

juízes devem decidir de modo análogo quando se depararem diante de situações semelhantes²⁵.

Com o mesmo entendimento, Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez tratam o tema da igualdade no processo sob uma perspectiva micro, e sob a perspectiva macro, na qual pessoas iguais, envolvidas em um mesmo cenário fático-jurídico litigioso, devem receber tratamento igual. “O judiciário não pode ser sede de iniquidades”²⁶.

Vai-se além. Ainda que a estrutura sob a qual tenha sido concebido o Código de Processo de 1973 não contemplasse dispositivos capazes de atender as causas repetitivas, tornou-se impositiva a criação de mecanismos que assegurassem a igualdade. Isso porque o dever geral de igualdade não deve ser respeitado apenas na aplicação do direito, mas também em sua criação²⁷.

É para tornar o direito fundamental à igualdade factível que o atual Código de Processo passou por sucessivas mudanças, as quais buscam, não somente uma prestação jurisdicional mais racional, mas também assegurar o processo justo e equo, atendendo aos ditames constitucionais. Exemplos dessas mudanças estão nos artigos 285-A e 543-C do Código de Processo, sobre os quais se falará adiante.

²⁵ MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (coord.), O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 559.

²⁶ BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (coord.), O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 449.

²⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais - tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 396.

A isonomia serviu, inclusive, de pilar da Comissão de juristas encarregados da elaboração do novo Código de Processo, sendo a principal razão da criação do incidente de coletivização de demandas repetitivas.

2.4. Razoável Duração do Processo

Em atenção ao mandamento da efetividade processual, o inciso LXXVIII foi introduzido no artigo 5º da Constituição, através da Emenda Constitucional nº 45, de acordo com o qual, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho, a introdução da referida disposição constitucional teve como objetivo o combate à morosidade na entrega da prestação jurisdicional e a garantia do acesso à justiça que, por sua vez, pressupõe não apenas a tutela adequada, mas também a tempestiva²⁸.

Para o doutrinador, “razoável será o tempo necessário para a cognição da causa até a efetiva entrega (ou não) do bem pretendido pela parte, ou seja, de todo o *iter* processual até a efetivação do provimento final”²⁹.

Cumprir destacar que o projeto do novo CPC, em seu artigo 4º, prevê o instrumentalismo processual expressamente quando dispõe que “*as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa*”.

²⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º ao 13 do PL nº 166/2010, in Revista Eletrônica de Direito Processual, em <www.redp.com.br>, volume VI, 2010, p. 60.

²⁹ Ibid. p. 62.

Fredie Didier Jr. atenta para o fato de que, inobstante a Constituição garantir a razoável duração do processo, a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do processo, sob pena de cancelarmos discursos autoritários que pregam a celeridade como valor insuperável³⁰.

De fato, o tempo é ínsito ao processo, e fundamental para o exercício da atividade cognitiva. Por isso, um processo minimamente garantístico sempre dependerá de certo tempo para efetivar-se. O que é ruim e tem que ser combatido é a demora injustificada do processo por tempo excessivo³¹.

Por esse simples motivo, fala-se em racionalização da prestação jurisdicional, partindo do pressuposto do instrumentalismo processual, e jamais do utilitarismo processual. Assim, os mecanismos de julgamento de causas repetitivas, longe de buscarem “rapidez a qualquer preço”, buscam, em realidade, o efetivo acesso à justiça, conciliando a razoável duração do processo com a cláusula geral do devido processo legal.

³⁰ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 55.

³¹ BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 449.

3. Mecanismos de julgamento de causas repetitivas no atual Código de Processo Civil

Já existem no atual Código de Processo Civil alguns mecanismos que buscam evitar a proliferação de demandas individuais que versam sobre a mesma matéria de direito. Tais mecanismos foram introduzidos por recentes reformas do CPC, respectivamente, em 2006 e 2008. Vejamos.

3.1. O Julgamento Imediato de Causas Repetitivas – O artigo 285-A do CPC

Fredie Didier Jr. ensina que, inobstante a maioria dos casos de indeferimento da petição inicial se limitar a reconhecer a impossibilidade de sua apreciação, é possível também o seu indeferimento com resolução de mérito. Essas hipóteses seriam denominadas de “julgamento liminar de mérito” ou “improcedência *prima facie*”³².

Ainda segundo o doutrinador, três exemplos de improcedência *prima facie* previstos na legislação brasileira seriam: i) o indeferimento em razão da decadência ou prescrição; ii) o julgamento imediato de causas repetitivas; e iii) a rejeição liminar dos embargos à execução manifestamente protelatórios. É importante deixar claro que em todas essas hipóteses, especialmente, no julgamento imediato de causas repetitivas, a decisão fica acobertada pela autoridade da coisa julgada material.

³² DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 449.

Este tópico pretende, então, examinar o conteúdo do artigo 285-A do CPC, que traz à luz o chamado “julgamento imediato de causas repetitivas”, incluído pela Lei nº 11.277 de 2006 na legislação processual³³.

Esse dispositivo determina que, quando a “*matéria controvertida*” for unicamente de direito, e no Juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros “*casos idênticos*”, a citação poderá ser dispensada e a sentença prolatada, reproduzindo-se o teor da anteriormente proferida.

Leonardo José Carneiro da Cunha³⁴ destaca duas impropriedades terminológicas na redação do dispositivo legal. A primeira delas é a exigência de que matéria controvertida seja unicamente de direito. Isso porque, para o doutrinador, a controvérsia somente surge quando o réu impugna algum ponto alegado pelo autor.

Somente diante de tal impugnação, por conseguinte, tal ponto se torna controvertido, não sendo possível rigorosamente fazer referência ao termo controvérsia ou matéria controvertida, se não há citação, nem manifestação do réu. Assim, de acordo com o autor, “quando o dispositivo exige que sua aplicação depende de a matéria controvertida ser unicamente de direito, está a referir-se a *demandas de massa*”³⁵.

³³ Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

³⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas, p. 139/176. Digno, ainda, é trazer a observação do autor de que se for proposta demanda com novos argumentos ou com fundamentos diferentes, não se deve aplicar o dispositivo. Ademais, para que o dispositivo seja aplicável “deverá ter havido sentença de total improcedência, em casos idênticos, que tenham sido proferidas pelo mesmo juízo. Não se deve aplicar a regra, tomando-se em consideração sentenças proferidas por outro juízo. E mais: não basta que o juízo tenha proferido, apenas, uma sentença; faz-se necessário que haja algumas sentenças de total improcedência, proferidas em casos repetidos”.

³⁵ Ibid. p. 139/176.

A segunda impropriedade técnica de redação seria com relação à expressão “casos idênticos”, que não estaria a fazer referência às ações idênticas de que trata o parágrafo segundo do artigo 301 do CPC³⁶. Na realidade, diz respeito àquelas demandas de massa, em que as causas de pedir e pedidos são diferentes, mas a argumentação ou fundamentação jurídica são as mesmas.

Fredie Didier, também, defende que, apesar de o legislador falar em “casos idênticos”, os objetos das ações podem ser apenas semelhantes. Veja-se:

É o que acontece nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, tributárias, as que envolvem servidores públicos, consumidores etc., sujeitos que se encontram em uma situação fático-jurídica semelhante. Nessas causas, discute-se normalmente a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica discutida. São causas que poderiam ter sido reunidas em uma ação coletiva.³⁷

De igual modo, para Ruy Zoch Rodrigues, seria óbvio que não se tratam de casos idênticos, não parecendo acertado afirmar a identidade de *causa petendi* entre ações já julgadas e a nova ação objeto do julgamento *prima facie*. Observa-se:

Isso porque a causa de pedir é composta pelos fatos e fundamentos do pedido (art. 282, III, do CPC), com o quem para compartilharmos a mesma *causa petendi*, as ações teriam de originar-se do mesmo fato e mesmos fundamentos jurídicos (....) O máximo a que se pode chegar é a afirmação de que casos idênticos significam, em nível de institutos convencionais do processo, demandas que apresentem *causas de pedir* similares.³⁸

³⁶ Artigo 301, parágrafo 2º, Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido

³⁷ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 459.

³⁸ RODRIGUES, Ruy Zoch. Op. cit., p. 157. Ainda: “O que importa é o núcleo ser semelhante, e as sentenças representativas se tenham concebido nos limites dessas questões nucleares. Mas tal similaridade há de configurar um padrão de agir, um liame entre as várias situações trazidas a juízo, pelo que seria inviável buscar precedentes em contextos históricos já consumidos pelo tempo – sem atualidade -, ainda que formalmente adequados à letra da lei e oriundos do mesmo juízo. Nem se trata de limites temporais, é bom dizer, mas de atualidade no sentido de os precedentes e o caso em julgamento constituírem parte de um conjunto. Retorna, aqui, o debate inserido no título “a repetitividade na cultura de massa” (n. 7, supra), conectando a jurisdição de massa mediante aos padrões que o modelo de vida contemporânea dissemina e que são vivenciados pelo juiz como membro daquela sociedade, vivência essa cujo valor no processo se revela na operação das máximas da experiência...”.

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, o artigo 285-A deve ser entendido como uma forma de debelar o que a prática judiciária costuma denominar de “processos repetitivos”, em que o que se discute basicamente é uma mesma tese jurídica a ser aplicada a uma mesma situação fática. Esta situação deve ser inconteste ou, quando menos, não despertar maiores dúvidas ou indagações das partes e do próprio magistrado. “Uma situação fática que não aceita ou não apresenta peculiaridades”³⁹.

Aproveitando a lição de Scarpinella Bueno, deve ser mencionada a posição de Cláudia A. Cimardi⁴⁰, segundo a qual a expressão matéria controvertida unicamente de direito não pode ser entendida no sentido literal do texto.

A matéria que pode ser julgada liminarmente é aquela cujo aspecto fático seja objetivamente verificável de plano, sem aspectos e detalhes minuciosos e específicos, devendo esses fatos transparecer exclusivamente da prova documental trazida com a petição inicial. Caso outras provas se façam necessárias, será imprescindível a realização da instrução do processo e a citação do réu.

Dois são os pressupostos, portanto, para a aplicação do artigo 285-A, sendo o primeiro deles que a causa seja unicamente de direito, devendo a matéria fática ser comprovada a partir de prova documental. Já o segundo pressuposto é que o julgamento antecipado só será autorizado se a causa for repetitiva, ou seja, se versar sobre questão jurídica objeto de processos semelhantes ou sobre demandas de massa.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do código de processo civil, vol. 2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 53

⁴⁰ CIMARDI, Cláudia A. Notas sobre o art. 285-A do CPC (sentença liminar de improcedência). In: MEDINA, José Miguel García et al. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 406-423.

O conteúdo do dispositivo deixa claro que o recurso cabível contra o pronunciamento judicial é a apelação, a qual permitirá o juízo de retratação do magistrado em 5 (cinco) dias. Ressalte-se que o artigo 285-A, parágrafo primeiro e o artigo 296, do CPC, contemplam as únicas hipóteses de juízo de retratação em âmbito de apelação.

Apesar de não compreender o escopo deste trabalho o detalhamento da sistemática do julgamento da apelação em face da sentença de improcedência *prima facie*, pertinente dizer que o autor deverá demonstrar em sede recursal que o artigo 285-A não poderia ter sido aplicado no caso concreto. Assim, os seguintes fundamentos podem ser ventilados no apelo: inoportunidade da aplicação do artigo 285-A; não prevalecimento, nas instâncias superiores, do entendimento adotado na sentença paradigmática, ausência de identidade fática suficiente para a aplicação do dispositivo em exame, e assim por diante⁴¹.

Em não sendo exercido o juízo de retratação, antes de encaminhar os autos ao tribunal, deverá ser procedida a citação do réu, para responder ao recurso. As contra-razões do réu terão conteúdo muito semelhante ao de uma contestação, já que será a sua primeira manifestação nos autos⁴². Além disso, deverá o réu defender a sentença, reforçando a argumentação do magistrado⁴³.

Transitada em julgado a decisão que indeferiu a petição inicial com exame de mérito, Fredie Didier defende que o escrivão comunique ao réu o resultado

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 84.

⁴² Para Eduardo Cambi as contra-razões não podem ser recebidas como se contestação fosse, pois quando o demandado responde ao apelo se detém ao objeto do recurso. Deste modo, considerando que a citação do réu é apenas para responder ao recurso anulada a sentença dar-se-á oportunidade para que o demandado, após devidamente intimado, exerça plenamente seu direito à defesa (contestação, exceções rituais e reconvenção). Com efeito, o Tribunal, também, não poderá reformar a sentença recorrida para reconhecer a procedência parcial ou total do pedido. CAMBI, Eduardo. Notas sobre questões recursais envolvendo a aplicação do art. 285-A do CPC. In: NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 65/66.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 460.

desse julgamento, “até para que ele possa ter conhecimento de uma decisão que, de resto, lhe favorece e que está acobertada pela coisa julgada material (art. 219, §6º, CPC, aplicado por analogia)”⁴⁴.

3.1.1. O Juiz pode aplicar o artigo 285-A se o seu entendimento estiver em desconformidade com o posicionamento dominante do Tribunal?

Questão interessante que se coloca é a possibilidade de o juízo de primeiro grau fazer uso do artigo 285-A, julgando liminarmente improcedente a demanda repetitiva, ainda que o entendimento ali firmado esteja em desconformidade com o entendimento do tribunal ao qual está vinculado ou dos tribunais superiores. Indaga-se, assim, basta que sejam prolatadas sentenças de total improcedência naquele determinado juízo para aplicação da dicção do artigo 285-A?

Cassio Scarpinella Bueno afirma que o artigo 285-A deve ser compreendido no mesmo contexto interpretativo e finalístico dos artigos 518, parágrafo primeiro, 120, parágrafo único, 481, parágrafo único, e 557, parágrafo 1º-A, uma vez que todos buscam maior racionalidade e celeridade na prestação jurisdicional nos casos em que há decisão desfavorável à tese levada novamente e repetitivamente para solução perante o Estado-juiz.

O doutrinador nota, contudo, que o artigo 285-A afigura-se assimétrico se comparado com todos os demais dispositivos retro mencionados, pois pela literalidade daquele a decisão paradigma a ser aplicada é a dos próprios juízos de primeiro grau⁴⁵.

Propõe-se, então, uma interpretação sistemática do artigo 285-A, mediante a qual “sentença do juízo” seja entendida simetricamente aos referidos

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 460.

⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 55.

dispositivos da lei, isto é, como “súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, empregando-se o referencial do *caput* do artigo 557, na redação da Lei nº 9.756 de 1998⁴⁶.

Luiz Guilherme Marinoni, seguindo o entendimento acima, aduz que não há lógica em admitir que o juiz possa julgar conforme o que decidiu em casos idênticos quando o tribunal ao qual é vinculado já firmou jurisprudência predominante ou editou súmula em sentido contrário⁴⁷.

Adverte Marinoni:

A afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de “forma diferente” do entendimento fixado pelos tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário, que deve estar preocupado, dentro do seu sistema de produção de decisões, com a efetividade e a tempestividade da distribuição da justiça. E não só um ato de falta de compromisso com o Judiciário, mas também um ato que atenta contra a cidadania, pois desconsidera o direito constitucional à razoável duração do processo.⁴⁸

Segundo Ruy Zoch Rodrigues, não poderia o juiz de plano, “de acordo com sua jurisprudência”, julgar em sentido contrário ao da jurisprudência pacífica dos Tribunais, uma vez que a sentença *prima facie* não pareceria o local mais adequado para veicular divergências que exijam ponderações mais elaboradas.

Caso diferente para o autor seria aquele em que o posicionamento dos tribunais não estivesse consolidado em determinado sentido. Neste, sim,

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 55. Conclui o Autor que “parece-me que a melhor interpretação a ser dada ao art. 285-A é aquela que admite rejeição liminar da petição apenas quando a ‘tese repetitiva’ já tenha sido repelida pelos Tribunais Superiores, como objetivamente podem demonstrar suas súmulas ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante. Na pior das hipóteses, nos casos de haver, no Tribunal de segundo grau de jurisdição competente, alguma súmula ou, quando menos, a sua jurisprudência notoriamente predominante” (p. 59).

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento liminar das ações repetitivas e a súmula impeditiva de recursos (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06). Disponível em: <http://www.miggo.com.br/imgarq/179/243811_533.pdf> Acesso em 23 abr. 2011.

⁴⁸ Ibid. p. 4.

admitir-se-ia o julgamento com base na “jurisprudência do juízo”, sendo certo que a abreviação procedimental alcançará seu fim, qual seja, celeridade⁴⁹.

Leonardo José Carneiro da Cunha chega a afirmar que:

Aplicar o art. 285-A do CPC, quando há súmula ou jurisprudência dominante de tribunal em sentido contrário, longe de racionalizar o julgamento de demandas de massa, significa contribuir para um processo com dilações indevidas, atentando contra o princípio da duração razoável dos processos, além de conspirar em favor de eventuais divergências jurisprudenciais, com manifesta desatenção ao princípio da isonomia.⁵⁰

Percebe-se que a doutrina é tranquila em conferir uma interpretação sistemática do artigo 285-A com os demais dispositivos referentes ao julgamento de causas repetitivas e também com os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da isonomia.

A isonomia é tutelada a partir do momento em que não se admite a mera “jurisprudência do juízo”, fazendo-se necessária para o julgamento liminar de improcedência a conformidade do juízo de primeira instância com o entendimento dos tribunais, especialmente, os superiores, na medida em que são os que dão a última palavra seja sobre a interpretação de lei federal (STJ) ou de norma constitucional (STF).

Repise-se o quanto alegado pelo professor Marinoni, longe de afastar a independência dos juízes singulares, a interpretação conferida ao artigo 285-A contribui para racionalização das decisões judiciais e a tutela tempestiva dos

⁴⁹ RODRIGUES, Ruy Zoch. Op. cit., p. 161.

⁵⁰ Continua: “Impõe-se interpretar o dispositivo sistematicamente, levando-se em conta o disposto no art. 557 do CPC e, ainda, o disposto nos arts. 120, parágrafo único; 518, §1º e 544, §3º, todos do CPC, além do disposto no art. 103-A da CF/1988. Em outras palavras, ainda que o juízo tenha proferido várias sentenças de total improcedência em casos idênticos, não deve aplicar o art. 285-A do CPC, se houver súmula ou jurisprudência dominante em sentido divergente, do tribunal ao qual está vinculado ou de Tribunal Superior”. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas, p. 139/176.

interesses dos jurisdicionados, adequando-se cada vez mais a visão do juiz como um gestor, um gerente do juízo perante o qual exerce suas funções⁵¹.

3.1.2. O artigo 285-A é um poder do juiz ou um poder-dever?

Outra indagação pertinente diz respeito à definição do julgamento imediato das causas repetitivas como apenas um poder do juiz de primeira instância ou, em realidade, como um poder-dever do magistrado. De forma mais simples, pergunta-se: juízo deve, estando presentes os requisitos para tanto, aplicar obrigatoriamente o artigo 285-A?

Cassio Scarpinella Bueno não entende por obrigatória a aplicação da regra, justificando sua posição a partir do argumento de que sempre haverá espaço para que o juízo reveja o seu entendimento anterior, podendo recusar-se a rejeitar liminarmente a inicial⁵².

Cláudia A. Cimardi alega, porém, que a alternativa contida no artigo 285-A se impõe ao juiz na exata medida em que, convencido de que estão preenchidos os pressupostos exigidos, deve ser aplicado tal dispositivo, como consequência imediata, mas sempre de forma fundamentada. Nessa linha, “pode-se, portanto, concluir que a esfera de atuação do poder-dever atribuído ao juiz, para a aplicação do art. 285-A, está diretamente vinculada à apresentação dos fundamentos que a justifiquem”⁵³.

Merece acolhida o magistério de Scarpinella Bueno. Da forma que se encontra, o juiz não é obrigado a aplicar o artigo 285-A, até mesmo porque, apesar de a doutrina ter se pacificado na necessidade de seu posicionamento

⁵¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 54.

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 79.

⁵³ CIMARDI, Cláudia A. Op. Cit., p. 406/423.

estar em consonância com o tribunal do qual faz parte e/ou aos superiores, não se está exatamente delimitada qual seria a jurisprudência que vincularia o juízo, o que poderia causar certa insegurança. O poder-dever, em última análise, implicaria em qualquer jurisprudência ser vinculante.

Ademais, deve ser levado em conta o fato de que o próprio dispositivo usa o verbo “*poder*”. Nota-se, contudo, que a regra traz implícita força persuasiva, a qual deve estimular o juiz a abreviar o procedimento quando a questão jurídica já fizer parte de jurisprudência dominante dos tribunais. Ousa-se dizer que, nesses casos, a parte ré teria direito à abreviação do procedimento.

3.1.3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695

Cumprir trazer ao debate alguns argumentos retratados pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 3695, apresentada pelo Conselho Federal da OAB com o objetivo de decretar a inconstitucionalidade do artigo 285-A. Nessa ação é possível verificar as principais controvérsias sobre o tema, que a seguir passam a ser expostas.

Alega o Conselho Federal da OAB que o artigo 285-A institui entre nós uma sentença vinculante, impeditiva do curso do processo em primeiro grau, e por isso violaria o princípio da igualdade, da segurança, do acesso à justiça, do contraditório e do devido processo legal.

Permitiria o dispositivo que processos debatendo o mesmo tema tivessem soluções diferentes, conforme o juízo para o qual tenha sido distribuída a ação e conforme neste tenha sido proferida ou não sentença relativa ao mesmo assunto, daí porque falar em quebra do princípio da isonomia.

Atentaria, também, a norma contra o princípio da segurança jurídica, na medida em que o processo será normal ou abreviado segundo sentença antes

proferida, cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram partes naquele feito não existe.

O julgamento imediato de causas repetitivas restringiria o direito de ação e, conseqüentemente o acesso à justiça, já que o direito de provocar o surgimento da relação processual triangular (autor-juiz-réu) estaria afastado no âmbito de primeiro grau.

A norma, ainda, iria de encontro ao princípio do contraditório. O contraditório aqui entendido em sua concepção moderna, que implica uma garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio.

Por fim, aduzem a afronta ao devido processo legal, posto que, não existindo a publicidade das decisões de determinado Juízo, o Autor da ação empreenderia um vôo cego, e não lhe seria dada qualquer possibilidade de participação, no sentido de poder influir sobre a sentença e a motivação dessa não refletiria de nenhum modo as alegações expostas na petição inicial.

No âmbito da ADI nº 3695, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (“IBDP”) pediu para intervir na qualidade de *amicus curiae*, com peça produzida por Cassio Scarpinella Bueno, no intuito de sustentar a constitucionalidade do artigo 285-A. Nesta, o professor Scarpinella Bueno aduz ser a regra do dispositivo em comento uma forma de racionalização do processamento de “processos repetitivos” desde o primeiro grau de jurisdição, em estreita observância ao comando do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 45 de 2004⁵⁴.

⁵⁴ Ver no site do STF. ADI nº 3695, pág. 101.

O IBDP, em sua petição de ingresso no feito, combateu cada um dos argumentos utilizados pela OAB para que a norma fosse declarada inconstitucional, e em esclarecedora exposição afirma-se:

Na exata medida em que o proferimento de ‘sentenças idênticas’ para ‘casos idênticos’ (e é esta a expressão utilizada pelo caput do art. 285-A) garante “resultados idênticos”, não há como vislumbrar qualquer ofensa ao princípio da isonomia, muito pelo contrário. Se um outro juízo tem entendimento sobre uma mesma tese jurídica e, por isto, não encontrar, no caso concreto, razão para aplicar o comando do novel dispositivo, caberá aos Tribunais respectivos uniformizarem, gradativamente, qual é e qual não é o entendimento prevalecente. Isso, contudo, não é violar a isonomia processual mas respeitar, bem diferentemente, o juiz natural.⁵⁵

Em que pesem as críticas que pairam sobre o artigo 285-A, o dispositivo é de flagrante constitucionalidade, principalmente se levada em conta a interpretação sistemática que a doutrina tem lhe conferido, determinando que o julgamento liminar deva ser feito em consonância com o entendimento dos tribunais locais e superiores, caindo por terra os argumentos da ADI de violação ao devido processo legal e da isonomia.

No que tange às alegações de violação do direito ao contraditório e acesso à justiça, deve ser dito que o artigo 285-A não afasta a garantia da prestação jurisdicional, muito pelo contrário, o juiz examina o pleito, e profere uma sentença, contra a qual será cabível apelação. Neste momento, o contraditório é aberto.

O acesso à justiça deve ser compreendido atualmente, conforme já mencionado, como efetividade das garantias constitucionais de um modo geral, essencialmente, in casu, do direito à isonomia e à segurança jurídica.

Notável, contudo, é a forma pela qual a jurisprudência tem tratado o julgamento liminar de mérito. Uma parte da jurisprudência dos tribunais locais tem dado provimento às apelações interpostas contra as sentenças que aplicam

⁵⁵ Ver no site do STF. ADI nº 3695, pág. 106.

o artigo 285-A e determinado conseqüentemente a anulação de sentença. Veja-se acórdão representativo desse entendimento:

APELAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - CHEQUE ESPECIAL - Sentença de improcedência liminar - Violação do art. 285-A do CPC - Ausência de indicação da sentença paradigmática, bem como dos fundamentos de aplicação do dispositivo legal ao caso concreto - Objeto da ação envolvendo também questões de fato - Ação instruída com extratos do contrato que pretende ser revisado - Ofensa ao devido processo legal - Ausência de citação do Apelado para contrarrazoar (art. 285-A, § 2o) - Impossibilidade de análise do mérito - Inocorrência da suspeição do Magistrado - Sentença anulada. Recurso parcialmente provido. (TJESP, Apelação nº 9075012-52.2009.8.26.0000, Relator(a): Tasso Duarte de Melo, Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 30/09/2009)⁵⁶

O que se percebe é que a segunda instância tem cassado algumas sentenças, quando o juízo *a quo* julga liminarmente a demanda, não considerando questões de fato que envolveriam o seu objeto. Neste tópico, remete-se o leitor os ensinamentos de Cláudia A. Cimardi, quando esta afirma que a questão, na realidade, deve ser predominantemente de direito, sendo certo que a aplicação do artigo 285-A pode envolver matéria fática, desde que esta seja aferida a partir da prova trazida na inicial.

3.1.4. O artigo 285-A e o projeto do novo CPC

Ao que tudo indica o projeto do novo CPC manteve o julgamento liminar de mérito, acatando as sugestões da doutrina sobre o atual artigo 285-A. Assim, o artigo 317 do projeto contém a seguinte disposição:

“Art. 317. Independentemente de citação do réu, o juiz rejeitará liminarmente a demanda se:

- I – manifestamente improcedente o pedido, desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;
- II – o pedido contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;
- III – verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (...)

⁵⁶ No mesmo sentido no TJESP: Apelação nº 9198431-80.2007.8.26.0000, Relator(a): Matheus Fontes, Órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 09/09/2008; Apelação nº 0003356-88.2008.8.26.0562, Relator(a): Matheus Fontes, Órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 25/11/2010

Percebe-se, pois, que a rejeição liminar da demanda somente poderá ocorrer se a decisão do juízo estiver em conformidade com o entendimento dos tribunais superiores, sumulado ou adotado em casos repetitivos. Confirmou-se o consenso da doutrina, no que concerne à necessidade de estar o entendimento do juízo no mesmo sentido dos tribunais superiores.

O dispositivo, tal como se encontra, merece críticas, já que poderia sugerir que o julgamento liminar de mérito ocorreria apenas quando existisse manifestação dos tribunais superiores. Tal interpretação não deverá prosperar, devendo o conteúdo dos incisos do artigo 317 ser compreendido de forma alternativa.

Respalda, portanto, a rejeição liminar, o entendimento do STJ ou STF, ou o entendimento sumulado (inclusive sumulas dos tribunais ao qual o juízo está vinculado), ou o entendimento adotado em julgamento de casos repetitivos (tanto pelos recursos especiais repetitivos, como pelo incidente de demandas repetitivas previsto no projeto).

Contribui para tal posição, inclusive, o artigo 848 do anteprojeto do novo CPC, quando estabelece que seja considerado julgamento de casos repetitivos o do incidente de resolução de demandas repetitivas e o dos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Pelo projeto do novo CPC, o juiz não terá mais a faculdade de rejeitar liminarmente a demanda, como a redação do antigo artigo 285-A levava a crer, principalmente quando estabelecia que “poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Tal como posto no projeto, o juiz “*deverá*” rejeitar liminarmente a demanda. A improcedência *prima facie* não é mais um poder, mas um poder-dever.

A rejeição liminar da demanda está em consonância com os mecanismos de julgamento de causas repetitivas, como, por exemplo, o incidente de resolução de demandas repetitivas. Neste momento, diga-se unicamente que o julgamento deste resultará na produção de uma “tese jurídica”, a qual deverá ser aplicada em todos os casos análogos, motivo pelo qual fosse a rejeição liminar um mero poder, tal dispositivo teria sua eficácia esvaziada nos casos que versam sobre questões predominantemente de direito.

3.2. Recursos Especiais Repetitivos

O artigo 543-C⁵⁷ foi acrescentado ao Código de Processo Civil pela Lei nº 11.672/2008, e disciplina o procedimento para processo e julgamento de recursos especiais “repetitivos”, que são aqueles que têm fundamento em idêntica questão de direito.

Nos termos do parágrafo primeiro do referido dispositivo, caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. Segundo Fredie Didier, serão selecionados os recursos que melhor representem as discussões em torno da questão, que será julgada “por amostragem”⁵⁸.

Mesmo que o presidente do tribunal de origem não proceda à seleção dos recursos especiais representativos da controvérsia, poderá o relator, no Superior Tribunal de Justiça, em identificando que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado,

⁵⁷ Art. 543-C, CPC. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 3, 7ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009, p. 319.

determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos demais recursos que versem sobre a mesma questão de direito.

O relator do recurso especial poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia e, considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na questão controvertida.

Após o recebimento das informações e, se for o caso, após as manifestações dos *amicus curiae*, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. Transcorrido esse prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Julgado o recurso representativo da controvérsia, e publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem, quando estiverem em consonância com a orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, terão seguimento denegado. Já quando o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça serão novamente examinados pelo tribunal de origem⁵⁹.

Não é preciso aguardar o trânsito em julgado do acórdão que julga o recurso representativo de controvérsia para a tomada das providências previstas no parágrafo sétimo do artigo 543-C, bastando a “proclamação do resultado do julgamento na medida em que o teor do voto vencedor

⁵⁹ Art. 543-C, CPC, §7º, I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

obviamente é do conhecimento de todos”⁶⁰, sendo certo que o marco principal para a retomada dos julgamentos dos recursos sobrestados é a publicação da decisão do STJ.

O CPC determina que o STJ e os tribunais de segunda instância regulamentem, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos.

A Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, do STJ, acatando o determinado pelo artigo 543-C, parágrafo nono, estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos. O artigo 5º desse regulamento se destaca.

O referido estabelece que, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos especiais fundados em idêntica controvérsia: i) se já distribuídos, serão julgados pelo relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil; ii) se ainda não distribuídos, serão julgados pela Presidência, nos termos da Resolução nº 3, de

⁶⁰ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. JULGAMENTO DEFINITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. INTUITO PROTETÓRIO. MULTA. 1. O pronunciamento definitivo acerca de uma matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia perfectibiliza-se com o desfecho do julgamento no Órgão Colegiado competente - seja alguma das Seções Especializadas, seja a própria Corte Especial -, isto é, com a proclamação do resultado durante a sessão, sendo que a publicação do aresto guarda como principal corolário a autorização para que os Tribunais de segunda instância retomem o exame dos feitos de acordo com a orientação consagrada por este STJ. 2. Ainda que se possa ponderar que há expressa disposição na Portaria STJ nº 08/08 (art. 5º, I), no sentido de que as demandas que já se encontram nesta Corte passarão a ser julgadas após a publicação do aresto em questão, não há dúvidas de que essa circunstância ficou caracterizada no caso vertente, pois o acórdão relativo ao REsp nº 931.727/RS consta do DJe do dia 14.09.09, há mais de 6 meses. 3. O art. 5º, I, da Portaria STJ nº 08/08 caminha no sentido de que integrantes desta Corte podem recomençar o exame dos feitos a partir da proclamação do resultado do julgamento na medida em que o teor do voto vencedor obviamente é do conhecimento de todos. 4. Assim, a publicação do aresto representaria um marco principal para que os Tribunais de segunda instância - quanto aos recursos especiais sobrestados na origem - e o eminente Presidente desta Corte - em relação aos feitos ainda não distribuídos - prossigam no julgamento dos recursos sobrestados, servindo como um sinal secundário e complementar para aqueles ilustres pares integrantes de Órgãos Julgadores que optaram por aguardar esse momento para continuar a apreciação das demandas. (...) (AgRg nos EREsp 794079/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010)

17 de abril de 2008⁶¹; iii) se sobrestados na origem, terão seguimento na forma prevista nos parágrafos sétimo e oitavo do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3.2.1. O Sobrestamento dos Recursos Especiais

A regra do parágrafo primeiro do artigo 543-C é a de que, após a definição da escolha de quais recursos serão os representativos da controvérsia, os demais terão seu julgamento sobrestado e aguardarão pronunciamento do STJ sobre a questão de direito.

Como bem se nota a suspensão de julgamento ocorre após o julgamento pela segunda instância, estando o processo na presidência do tribunal, responsável pela admissibilidade do recurso especial. Dessa forma, pela sistemática do CPC, e por uma interpretação literal do artigo 543-C, a racionalização das decisões proferidas em causas repetitivas passa a ser operada somente em sede de recurso especial ao STJ.

Imperioso dizer, entretanto, que o próprio STJ já determinou o sobrestamento do julgamento de apelações, quando a questão jurídica controvertida for submetida à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

No caso em questão, o desembargador relator da apelação, entendeu que, não obstante a Lei nº 11.672/2008 e a Resolução nº 8 do STJ, ao disciplinarem o processamento dos recursos especiais representativos de controvérsia e, particularmente, a suspensão dos processos de mesma matéria, não terem mencionado “outros recursos de competência dos tribunais

⁶¹ Destaque-se o art. 1º da Resolução nº 3 do STJ: Compete ao Presidente, antes da distribuição: I – não conhecer de agravo de instrumento manifestamente inadmissível; II – negar seguimento a recurso especial manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal; III – dar provimento a recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal; IV – conhecer de agravo de

inferiores, (...) o mesmo tratamento deveria ter-lhes sido dispensado”, pois “essa questão só não foi assim regulamentada por exagerado escrúpulo do legislador”, sendo possível reconhecer a existência de “questão prejudicial externa, a autorizar a suspensão do processo, nos moldes do art. 265, inciso IV, do Código de Processo Civil”.

A Ministra Nancy Andrighi conheceu do recurso especial interposto, dando-lhe provimento e cassando o acórdão recorrido, com base em dados estatísticos que demonstram que a parcela mais significativa dos litigantes se conforma com o julgamento em segundo grau de jurisdição, por conseguinte, o adiamento do julgamento da apelação viria, necessariamente, em prejuízo de uma das partes, e não em favor dos jurisdicionados.

Segundo suas palavras:

Como visto, seria indiferente o julgamento da apelação antes da definição da tese vencedora pelo STJ, no que se refere especificamente ao tempo do processo, apenas se fosse possível supor que todos os sucumbentes em segundo grau de jurisdição recorreriam. Como a parcela mais significativa dos litigantes se conforma com o julgamento, o adiamento do julgamento da apelação viria, necessariamente, em prejuízo de uma das partes. Nessa situação, não há como alegar a ocorrência de uma 'compensação' entre os tempos do processo a justificar a postergação do julgamento em segundo grau de jurisdição em troca de uma promessa de ganho futuro, pois, diante dos números apresentados, há que se presumir que ocorrerá o término do litígio e não o inverso.⁶²

O voto vencedor foi proferido, porém, pelo Ministro Luiz Fux, no qual, a partir de uma interpretação teleológico-sistêmica do artigo 543-C, afirmou que, uma vez decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à

instrumento para: a) negar seguimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso II; b) dar provimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso III.

⁶² Restou consignado, também, “Tal conclusão não é infirmada pela alegação de que, enquanto se aguarda o julgamento do recurso representativo de controvérsia, os Tribunais de segundo grau de jurisdição poderiam se dedicar a julgar apelações de temas não repetitivos. Tal postura representaria, em realidade, a criação de uma distinção entre jurisdicionados que possuem idêntico direito constitucional à razoável duração do processo e só seria justificável, conforme visto, se fosse possível comprovar que todas as apelações sobre o tema reiterado seriam, futuramente, impugnadas pelo

Instância *a quo* para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ. Ademais, o referido dispositivo busca privilegiar o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

Continuando, afirmou o magistrado que “toda estratégia processual possui um preço”. Assim, ainda que se alegasse um confronto entre a cláusula da duração razoável dos processos e da técnica de “descongestionamento” do STJ, nessa ponderação de interesses preponderaria a letra expressa do parágrafo segundo do artigo 543-C do CPC, “porquanto o recurso repetitivo, além de instrumentalizar a duração razoável dos processos, ainda permite a aplicação na prática do princípio da isonomia, porque, se as causas são iguais, as soluções têm de ser necessariamente iguais”.

A Corte Especial do STJ conheceu do recurso, mas por maior negou-lhe provimento. A ementa foi a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, POR FORÇA DE SUBMISSÃO DA QUAESTIO IURIS CONTROVERTIDA AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C, DO CPC - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICO-SISTÊMICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS (ART. 5.º LXXVIII, DA CRFB/1988).

1. A submissão de matéria jurídica sob o rito prescrito no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2008, justifica a suspensão do julgamento de recursos de apelação interpostos nos Tribunais.

2. A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológico-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância *a quo* para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC).

3. É que o novel instituto tem como *ratio* essendi evitar o confronto das decisões emanadas dos Tribunais da Federação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mercê de a um só tempo privilegiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

4. A ponderação de valores, técnica hoje prevalecente no pós-positivismo, impõe a duração razoável dos processos ao mesmo tempo em que consagra, sob essa ótica, a

promessa calcada no princípio da isonomia, por isso que para causas com idênticas questões jurídicas, as soluções judiciais devem ser iguais.

5. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, na uniformização de jurisprudência, a cisão funcional impõe que a tese fixada no incidente seja de adoção obrigatória no julgado cindido, por isso que a tese repetitiva adotada pelo Tribunal competente para conferir a última exegese à legislação infraconstitucional também é, com maior razão, de adoção obrigatória pelos Tribunais locais.

6. A doutrina do tema assenta que: Outro é, pois, o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: Arts. 476 a 565. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 4 e 5)

7. Deveras, a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpenetração dos sistemas do civil law e do common law, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que para "casos iguais", "soluções iguais".

8. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010)

Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins de Medeiros acreditam, na linha do acima citado julgamento do STJ, que a sistemática do recurso repetitivo não deve determinar tão somente o sobrestamento dos recursos especiais, mas vão além do que ali foi decidido.

A regra deveria ser interpretada à luz da tendência no direito brasileiro, no sentido de criar maior uniformização na força da lei e dar força visível aos precedentes. Por essa razão:

A leitura que se deve fazer da norma é aquela que mais próxima esteja de assegurar a simetria não só verticalizada, mas também horizontal das decisões, proporcionando maior rendimento ao regime instaurado pelo art. 543-C⁶³ (grifos originais).

Defendem as doutrinadoras, então, que a regra do artigo 543-C autorizaria a suspensão de todos os processos (ou de determinados atos, nesses processos) que tenham por objeto controvérsia idêntica àquela que será resolvida pelo STJ, no recuso selecionado, “evitando que, em 1º e 2º graus, sejam realizados atos e proferidas decisões que se revelem incompatíveis, seja no plano jurídico, seja no plano empírico, com a decisão paradigma do *leading case*”⁶⁴.

Um dos casos que teria inspirado as autoras a adotarem tal posicionamento seria a necessidade de suspensão dos processos nos quais se discute correção de base de cálculo de certo tributo. Nas execuções fiscais, consideradas definitivas com base na súmula 317 do STJ, o contribuinte correria o risco de ter a sua situação profundamente agravada, pois satisfeito o débito antes de decidido o recurso, estaria sujeito à dolorosa fila dos precatórios.

O respeitável posicionamento das doutrinadoras acima mencionadas é louvável, significativamente no que diz respeito à simetria horizontal. Contudo, merece ser obtemperado, de modo somente a se permitir a suspensão processos, em curso na primeira instância, quando estes versarem somente sobre questões de direito, aí sim se evitando a prática de atos desnecessários.

Justifica esse posicionamento, também, o entendimento, já adotado em julgados da Corte Especial do STJ, de que as decisões proferidas em sede de recurso repetitivo devem, obrigatoriamente, ser adotadas pelo tribunal *a quo*.

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*, RePro 191, ano 36, janeiro 2011. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2011, pág. 187 a 197.

⁶⁴ Ibid. p. 192.

Versando os processos em curso na primeira instância sobre matéria predominantemente fática, ainda que a questão jurídica esteja sendo examinada pelo STJ, o trâmite deverá seguir o seu regular processamento, pelo juízo de origem e tribunal ao qual está vinculado.

3.2.2. Efeitos do Julgamento do Recurso Especial Paradigma sobre os Sobrestados

O parágrafo sétimo do artigo 543-C é digno de críticas, uma vez que a decisão do STJ a respeito dos recursos repetitivos somente teria um caráter “vinculante”, no exame de admissibilidade do recurso, na hipótese de o acórdão recorrido estar em consonância com o entendimento daquela Corte. Segundo o dispositivo legal, o recurso especial teria seguimento denegado.

Mesmo nesses casos, restará ainda ao sucumbente a interposição de Agravo, na forma do artigo 544 do CPC, o qual terá efeito de determinar a subida imediata dos autos ao STJ. A Corte Especial deste Tribunal Superior, contudo, ao julgar Questão de Ordem no Agravo nº 1.154.599, entendeu não ser cabível agravo contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial interposto em face de acórdão que adota a mesma orientação do recurso paradigma.

O principal fundamento para a adoção de tal posição residiria no fato de que a manutenção da possibilidade de subida do agravo equivaleria a eternização da discussão no feito, obstaculizando a formação da coisa julgada, abarrotando os Tribunais Superiores de recursos inúteis e protelatórios, o que estaria em descompasso com o objetivo da Lei nº 11.672/2008. Observe a ementa:

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO – Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento

a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC. Agravo não conhecido. (QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011)

O Ministro Relator Cesar Asfor Rocha trouxe ao debate outra indagação, ao julgar a questão de ordem, referente à possibilidade de o Tribunal de origem, através do seu órgão competente, impedir a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do artigo 543-C do CPC.

Para o magistrado a resposta deve ser positiva, anotando-se, desde logo, que tal decisão, obstando o prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência do STJ. “Isso por se tratar de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça”.

O julgamento da Questão de Ordem se deu por maioria, tendo sido vencido o Min. Teori Albino Zavascki. Este magistrado registrou que, embora se faça referência apenas ao não cabimento, em casos tais, do agravo do artigo 544 do CPC, a questão de ordem acabaria cancelando, por via reflexa, o entendimento de que não caberia também o próprio recurso especial. “Em suma: seria irrecorrível, para o STJ, o acórdão ou decisão do tribunal local cuja orientação coincidir com a do precedente do STJ”.

Tal orientação, segundo o Ministro, esbarraria em sérios empecilhos de ordem jurídica, principalmente porque instituiria, por via pretoriana, um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição (artigo 105, III), nem previsto na lei processual (CPC, artigos 541 e seguintes). Seria, então, um atípico requisito negativo, distinto dos comuns porque, como reconhece o voto do relator na questão de ordem, estaria vinculado à própria matéria de mérito objeto da causa.

Além disso, a decisão do recurso especial representativo da controvérsia teria um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado.

Em voto-vista, o Ministro Luiz Fux combateu alguns dos argumentos utilizados no voto-vencido do Ministro Teoria Albino Zavascki, aduzindo que o recurso especial repetitivo tem como objetivo cumprir o desígnio constitucional do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais do país, e evitar a sobrecarga dos Colegiados com a remessa de impugnações contrárias ao entendimento firmado na impugnação representativa. Nesta esteira: “a submissão dos acórdãos locais ao *decisum* representativo conspira em prol da finalidade constitucional do Recurso Especial, cabível pela alínea c, exatamente para pacificar o dissídio jurisprudencial nacional”.

Outra parte da decisão que ganha relevo é aquela em que se consigna que a Lei nº 11.672/2008 não previu o cabimento do agravo nas providências posteriores ao julgamento do recurso repetitivo, numa inequívoca demonstração de que a inadmissão de recurso especial contra a decisão repetitiva, salvo a ocorrência de *distinguishing* (ausência de identidade de causas), não admite recurso para que se remeta ao Superior Tribunal de Justiça tese já decidida⁶⁵.

⁶⁵ Outro trecho do voto do Ministro Luiz Fux que nos interessa: “À luz do iter Superior Tribunal de Justiça desse raciocínio, a AMB decidiu no I ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB E DA ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA, cujo tema central foi a abordagem da Repercussão Geral e do Recurso repetitivo, que: 1. A aplicação imediata da lei dos Recursos Repetitivos, diferentemente da Repercussão Geral, atinge os processos em curso, restando razoável a sua aplicação aos temas sumulados pacificados pelas Seções; 2. Afetados os recursos por cada Relator, o recurso representativo da controvérsia de um deles, quando julgado, servirá de paradigma para os demais; 3. A Tese firmada no recurso representativo da controvérsia admitirá revisão na forma prevista na Resolução do Superior Tribunal de Justiça, a ser expedida oportunamente; 4. O rejugamento a que se refere a lei pelas instâncias locais deve obedecer a tese firmada no recurso representativo da controvérsia, ressalvada a ausência de identidade jurídica

Quanto à hipótese de o acórdão recorrido estar em divergência com o entendimento do STJ, a lei, ao invés de determinar a aplicação daquele entendimento aos recursos sobrestados, estabelece que tribunal de origem realize uma espécie de reexame do acórdão, oportunidade em que deveria haver um juízo de retratação do órgão colegiado. Sem dúvida, o legislador não caminhou bem neste ponto, principalmente se considerarmos a hipótese de o “acórdão divergente” ser mantido.

Isso porque, mantendo-se o “acórdão divergente”, será exercido o juízo de admissibilidade do recurso especial então sobrestado, o que significa dizer que após tanto tempo esperando o julgamento do paradigma simplesmente terá o recorrente que amargar ainda mais a demora na entrega da prestação jurisdicional⁶⁶.

Ressalte que o dispositivo não determina nem mesmo o processamento do recurso especial, sendo certo que este poderá ter pela presidência do tribunal o seu seguimento denegado, o que ensejará a interposição de um novo recurso, qual seja, agravo.

Tal solução legislativa é inconcebível, pois, além de violar sobremaneira o princípio da isonomia destinado aos jurisdicionados, vai de encontro com a feição coletiva que tem adquirido, conforme se verá mais adiante, o julgamento dos recursos repetitivos. É dizer que aquele que teve seu recurso escolhido como paradigma terá um julgamento mais célere do que o recorrente do sobrestado, ainda que seja conferida a este último oportunidade de intervir em seu julgamento do STJ.

da matéria”. QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011

⁶⁶Contra a decisão que realiza reexame do “acórdão divergente” não será cabível novo recurso especial. O mesmo recurso especial anteriormente interposto é aproveitado, salvo se a Câmara reconsiderar sua decisão anterior, momento em que nasce o direito de a outra parte recorrer.

Veja bem. Não se está criticando o mecanismo dos recursos especiais repetitivos como um todo, mas, tão somente, o tratamento conferido aos recursos sobrestados, nos casos em que forem mantidos os acórdãos recorridos divergentes da orientação do STJ, motivo pelo qual se acredita que deve ser alvo de modificação legislativa o inciso II do parágrafo sétimo e parágrafo oitavo do artigo 543-C, do CPC⁶⁷.

Parece, todavia, que o STJ tem se posicionado de forma a vincular os tribunais estaduais e regionais às decisões proferidas nos recursos especiais paradigmáticos. Remete-se o leitor ao item 3.2.1. desta monografia, no que tange ao REsp 1.111.743, repetindo-se, neste ponto, somente o trecho que lhe diz respeito:

“A suspensão dos julgamentos das apelações que versam sobre a mesma questão jurídica submetida ao regime dos recursos repetitivos atende a exegese teleológico-sistêmica prevista, uma vez que decidida a irresignação paradigmática, a tese fixada retorna à Instância a quo para que os recursos sobrestados se adequem à tese firmada no STJ (art. 543-C, § 7.º, I e II, do CPC)”⁶⁸.

Outrossim, ressalte-se que o mesmo Ministro, ao proferir voto-vista na Questão de Ordem no Agravo nº 1.154.599, alegou que:

“A tese repetitiva, posto obrigatória para o próprio STJ e seus Órgãos julgadores, por questão de lógica jurídica, *a fortiori*, não pode ser facultativa para os tribunais locais, à luz do novel sistema recursal”⁶⁹.

Por fim, um último ponto relevante relativo ao sobrestamento deve ser mencionado. É possível que seja determinado o sobrestamento de um recurso

⁶⁷ O anteprojeto do CPC corrigiu o erro do legislador, dispondo em seu art. 957, o seguinte: “Publicado o acórdão, os recursos sobrestados na origem: I – não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou II – serão novamente julgados pelo tribunal de origem, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior”. Já o art. 958 estabelece o seguinte: “Sobrevindo, durante a suspensão dos processos, decisão da instância superior a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença e aplicará a tese firmada”.

⁶⁸ REsp 1111743/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 21/06/2010

⁶⁹ QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011

especial que não versa sobre a mesma questão de direito que o escolhido como paradigma.

Nesse caso, merece guarida a posição de José Miguel Garcia Medina, segundo o qual, havendo sobrestamento indevido do recurso pela presidência do respectivo tribunal, deverá ser admitido agravo, na modalidade do artigo 544, CPC, demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol de recursos com idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo*⁷⁰.

Esse não foi, contudo, o posicionamento adotado pela Corte Especial ao julgar a Questão de Ordem no Agravo nº 1.154.599, tendo o voto do relator sido no sentido de que, nas hipóteses em que o recurso especial tiver seguimento negado indevidamente, por equívoco do órgão julgador na origem, caberá apenas agravo regimental no Tribunal *a quo*.

Essa teria sido a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358-7, o qual, considerando inadequada a utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquele Tribunal aos processos sobrestados na origem pela repercussão geral, entendeu que o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno.

Mesmo que se adotasse o posicionamento do STJ, no sentido de interpor agravo interno contra a decisão que determina o sobrestamento do feito, é possível que o tribunal local ainda assim não reconheça a ausência de identidade entre o recurso em questão e o paradigma, motivo pelo qual, acredita-se que a Corte Superior, deverá exercer o seu papel de uniformizar a jurisprudência e a interpretação de lei federal, conhecendo do recurso de agravo, na forma do artigo 544, CPC.

3.2.3. Considerações Sobre a Possibilidade de Desistência do Recurso Paradigma

Questão interessante que se põe é a possibilidade de o recorrente poder desistir do recurso especial ou extraordinário escolhido como paradigma. Em regra, a desistência de recursos, produz efeitos jurídicos imediatos, nos moldes do artigo 158 do CPC⁷¹, não necessitando de homologação judicial, muito menos de concordância da parte contrária (artigo 501, CPC⁷²).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.063.343/RS⁷³ se deparou com a seguinte situação. Logo após a inclusão em pauta do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, foram protocolizadas petições de desistência.

⁷⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário, 5ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 106.

⁷¹ Art. 158, CPC. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais

⁷² Art. 501, CPC. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

⁷³ Discutia-se naquela oportunidade a legalidade da cobrança de comissão de permanência, e também foi alvo do pedido de desistência o REsp 1.058.114. Ao final ficou assim ementado o REsp 1058114: DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1058114/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 16/11/2010)

Diante dos referidos requerimentos, e havendo a aparente colisão de interesses entre o pedido de desistência recursal e o interesse coletivo que caracteriza o julgamento dos processos submetidos ao disposto no artigo 543-C do CPC, foi suscitada Questão de Ordem, acatada pela maioria dos membros da 2ª Seção, para submeter à Corte Especial a apreciação dos efeitos de eventuais pedidos de desistência formulados em sede de recursos especiais submetidos ao incidente dos recursos repetitivos, pois o tema constitui matéria comum a todas as Seções do Tribunal.

Para a Ministra Relatora, Nancy Andrigli, são duas as perspectivas constitucionais sob as quais o incidente previsto no artigo 543-C do CPC deve ser compreendido, sendo a primeira a garantia à plena realização do direito à razoável duração do processo; e a segunda, de maximizar o direito fundamental à isonomia.

Nas palavras da julgadora:

O Direito Processual contemporâneo adotou, inicialmente, a sistemática de coletivização para ampliar o acesso ao Judiciário. Hoje, o mesmo sistema avança, introduzindo instrumentos processuais como o do art. 543-C, idealizado para solucionar o excesso de processos com idêntica questão de direito que tramitam pelos diversos graus de Jurisdição. Por isso, os efeitos previstos no § 7º do art. 543-C ganham especial abrangência porque permitem que o STJ, ao invés de, repetidamente, proferir a mesma decisão, defina a orientação que norteará o deslinde das idênticas questões de direito que se apresentam aos milhares. Estamos diante da sistemática da coletivização acima mencionada, cuja orientação repercutirá tanto no plano individual, resolvendo a controvérsia *inter partes*, quanto na esfera coletiva, norteadando o julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito.⁷⁴

Assim, ao apreciar o pedido de desistência do recorrente do recurso paradigma, mencionou que a aplicação do artigo 501 do CPC atenderia tão somente ao interesse individual do recorrente, no entanto, o direito individual à razoável duração do processo dos demais litigantes em processos com idêntica

⁷⁴ QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009

questão de direito seria lesado, porque “a suspensão terá gerado mais um prazo morto, adiando a decisão de mérito”.

Ainda para a Ministra, justamente por causa da dimensão coletiva dos direitos em jogo não poderia haver ato de mera disposição, sendo certo que permitir a desistência recursal seria entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça⁷⁵.

A Ministra Relatora em seu primeiro voto, ponderando o direito do recorrente de dispor de seu interesse recursal e o interesse coletivo versado nos recursos repetitivos, opinava pelo deferimento da “homologação” do pedido de desistência, mas sem prejuízo da formulação de uma orientação quanto à questão idêntica de direito existente em múltiplos recursos.

Note, contudo, que após a explanação do voto do Ministro Nilson Naves, a magistrada reformulou o seu entendimento, propondo o indeferimento dos pedidos de desistência pleiteados em recursos representativos processados nos termos do 543-C do CPC.

O Ministro Nilson Naves, em seu voto, alegou que se o STJ decidir, sem julgar o recurso especial, estará “decidindo em tese”, e continua:

(...) isso não cabe ao Superior, como compete ao Supremo, por exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade. Já disse que estou de acordo com a Relatora, porém, na conclusão, vou além da proposta de S. Exa., e vou porque, em nome das coisas aqui relembradas, entendo, em casos tais, que se não pode desistir do recurso. Em tal aspecto, indefiro o pedido de desistência.⁷⁶

Nos termos do acórdão da questão de ordem, a Corte Especial, por maioria, indeferiu o pedido de desistência, votando neste sentido os Ministros

⁷⁵ QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009

⁷⁶ QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009

Nilson Naves, Ari Pargendler, Hamilton Carvalhido, tendo retificado seus votos, para acompanhar o primeiro, a Ministra Relatora e do Ministro Luiz Fux. Já os Ministros Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon e Francisco Falcão acompanharam a posição originária da Ministra Relatora, votando para que se examinasse a tese para somente depois deferir o pedido de desistência.

A Questão de Ordem teve a seguinte ementa:

Processo civil. Questão de ordem. Incidente de Recurso Especial Repetitivo. Formulação de pedido de desistência no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. - *É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.* Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. (QO no REsp 1063343/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2008, DJe 04/06/2009)

O atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, defende a impossibilidade de desistência dos recursos repetitivos, "após a afetação" dos mesmos ao órgão que se incumbirá de uniformizar o resultado judicial, em virtude do interesse público indisponível que permeia a sistemática de julgamento.

O renomado magistrado afirma que a desistência recursal caso permitida poderia ensejar fraude processual. A defesa da jurisdição seria, portanto, imanente aos poderes do juiz ínsitos nos artigos 125⁷⁷ e 129⁷⁸ do Código de Processo Civil, aplicável aos órgãos da instância *a quo* quando selecionam os

⁷⁷ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litígio; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

⁷⁸ Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

recursos representativos da controvérsia, bem como aos relatores dos processos afetados⁷⁹.

Apesar de o STJ ter decisão de sua Corte Especial no sentido da impossibilidade de desistência do recurso paradigma, esse não é o posicionamento que vem sendo defendido pela doutrina. Senão, vejamos.

Para Leonardo José Carneiro da Cunha não há como negar tal desistência. O doutrinador defende que, nos julgamentos de recursos repetitivos, surgiriam, paralelamente, dois procedimentos: i) o procedimento recursal, destinado a resolver a questão individual do recorrente; e, ii) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior, este com feição coletiva.

Quanto ao primeiro procedimento, o meramente recursal, seria possível a desistência. Veja-se:

Ademais, a parte pode, realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, ou se celebre um negócio jurídico, ou por qualquer outro motivo legítimo, que não necessita ser declinado ou justificado. Demais disso, o procedimento recursal é, como se sabe, orientado pelo princípio do dispositivo.⁸⁰

Tal desistência, contudo, não atingiria o segundo procedimento, dito de natureza coletiva:

Em suma, a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal superior, mas tal julgamento não atinge o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros recursos que ficaram sobrestados.⁸¹

José Miguel Garcia Medina expõe o mesmo entendimento de Leonardo José Carneiro da Cunha, partindo do princípio de que o julgamento do recurso

⁷⁹FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27102/Desist%C3%A7%C3%A3o_Ancia_Recursal_Recursos.doc.pdf?sequence=1> Acesso em 15 mai. 2011

⁸⁰CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas, p. 139/176.

⁸¹Ibid. p. 139/176.

especial selecionado deve ser realizado em “duas fases”: na primeira, será fixada a tese jurídica que pretende a resolução da questão de direito controvertida, ultrapassado esse passo, passa-se à segunda fase, em que será julgado o recurso selecionado⁸².

Medina conclui seu raciocínio dizendo que a desistência somente deverá ser levada em consideração em relação à segunda fase do julgamento selecionado, ou seja, somente após a fixação da tese jurídica, momento em que o STJ poderia não conhecer do recurso especial selecionado, em razão da desistência.

Ainda que seja difícil imaginar a tese jurídica descolada do recurso que foi essencial para a sua adoção, a solução dada pelos dois doutrinadores acima citados parece conciliar o interesse público indisponível dos recursos repetitivos.

Isso porque, como visto, a desistência recursal não acarretará na prática de ato atentatório à dignidade da justiça, na medida em que não implicará no fato de STJ deixar de fixar a tese jurídica relativa à questão de direito sobre a qual versam os recursos repetitivos.

Aliás, merece contradita o voto do Ministro Nilson Naves, uma vez que, como se tem exposto desde o início, cada vez mais a legislação processual adota instrumentos que visam à aplicação de teses jurídicas, como forma de abreviação do procedimento, tutela da isonomia, razoável duração do processo e segurança jurídica. O artigo 543-C não difere desses instrumentos, sendo talvez o mais representativo, atualmente, dessa tendência processual, no que tange à interpretação de lei federal, e o mais democrático, também.

⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 106.

Parece razoável, portanto, que a desistência pleiteada não será imediata, devendo o recurso paradigma, com todas as manifestações e os trabalhos desenvolvidos até então, ser utilizado para adoção da tese jurídica, e somente após deverá o tribunal superior aceitar o pedido de desistência, não conhecendo do recurso paradigma. Evita-se, portanto, a celebração de acordos com o intuito de fraudar a dimensão coletiva pretendida pela sistemática dos recursos repetitivos.

4. O Incidente de resolução de demandas repetitivas

Quando da edição do Código de Processo vigente, não foram previstos instrumentos para a tutela coletiva dos direitos individuais, nem mesmo para a tutela dos interesses difusos e coletivos⁸³. O CPC de 1973 foi estruturado para atender a prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas a serem propostas pelo próprio lesado.

Somando-se ao fato de as regras processuais do CPC não serem capazes de racionalizar as decisões judiciais nas causas repetitivas, temos a já mencionada insuficiência das ações coletivas para resolver de maneira eficiente e definitiva as questões de massa. Significa dizer que “mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia”⁸⁴.

Nessa linha, como muito bem enuncia Leonardo José Carneiro da Cunha, as causas repetitivas necessitam de um regime processual próprio, com dogmática específica, que se destine a dar-lhes solução prioritária, racional e uniforme⁸⁵. No atual ordenamento jurídico já existem regras que se destinam ao processamento e julgamento de causas repetitivas, como, por exemplo, os citados artigos 285-A e 543-C do CPC.

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos”, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 13/14.

⁸⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, RePro 193, ano 36, março 2011. São Paulo: Ed. RT, março 2011, pág. 255 a 279.

⁸⁵ Ibid. p. 255/279.

Não obstante as sucessivas ondas de reformas pelas quais passou e passa o atual Código de Processo, emerge cristalino o fato de que sua estrutura não espelha mais a realidade do processo civil atual, considerando-se, principalmente, os conflitos em sua dimensão coletiva e os anseios dos jurisdicionados por uma justiça mais célere, isonômica e efetiva.

Em atenção a esses anseios, por meio do Ato 379 de 2009, do Presidente do Senado Federal, foi instituída uma comissão de juristas destinada a elaborar um anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Esta comissão, durante seus trabalhos, destacou a importância das alterações das normas processuais, no plano da operatividade do sistema, mas ponderou que as sucessivas modificações legislativas acabaram por resultar no enfraquecimento da coesão entre as normas processuais e o comprometimento da forma sistemática do Código de 1973⁸⁶.

Após os trabalhos da comissão de juristas, foi elaborado o anteprojeto que veio a se transformar no Projeto de Lei do Senado (“PLS”) nº 166/2010. O anteprojeto manteve as normas processuais de resolução de demandas repetitivas já existentes, e inclui novos mecanismos para o processamento de demandas de massa, dentre eles, o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas, cujo estudo é o foco do presente tópico.

Na exposição de motivos do Anteprojeto do novo CPC, o Ministro Luiz Fux, ao tratar da previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas, ressalta que a criação do citado incidente reflete, sem dúvida, a tendência de

⁸⁶ Exposição de Motivos, contida no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 13 abr. 2011.

coletivização do processo, mencionando o doutrinador Rodolfo de Camargo Mancuso, segundo o qual:

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. 5.o, 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 exclusivo⁸⁷

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, afigura-se interessante a previsão do incidente de coletivização de demanda no projeto do CPC, na medida em que visa à promoção da segurança jurídica, confiança legítima, igualdade e coerência.

Parece aos autores, contudo, improvável que o incidente consiga diminuir a carga de trabalho da jurisdição, pois, segundo suas palavras:

Não implica o desaparecimento das cláusulas estatísticas do judiciário, nem tem o condão de evitar o ajuizamento de demandas para a tutela do direito. Para promover esse objetivo talvez fosse o caso de insistir no aperfeiçoamento do sistema de tutelas coletivas⁸⁸.

Antes, porém, de adentrar especificamente no incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro, cumpre, de maneira breve, tratar do procedimento-modelo ou procedimento padrão (*Musterverfahren*) do direito

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2009, p. 379/380

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 177/178. “Rigorosamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui na essência incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante (art. 903), possibilidade de suspensão de casos análogos (arts. 899 e 944, §3º), de participação da sociedade civil em geral no seu julgamento (art. 901) e da reclamação para a inobservância da autoridade do precedente firmado (art. 906)”. Teria sido uma das razões pela qual o projeto propôs a supressão do incidente de uniformização de jurisprudência.

alemão, experiência que serviu de base para a Comissão de elaboração do novo CPC⁸⁹.

4.1. O procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão

O procedimento-modelo foi introduzido no ordenamento alemão em 16.08.2005, pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo (*KapMug*) para os investidores em mercado de capitais. Da forma como foi previsto, esse procedimento tem espectro de aplicação bem estrito, pois inserto pelo legislador não em uma norma geral, mas em norma específica, tendo sido fixado prazo certo para sua eficácia até o ano de 2010.

Segundo Antonio do Passo Cabral, o escopo do procedimento foi estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, fixando posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas⁹⁰. Pode-se dizer que a cognição judicial versa nesse procedimento tanto sobre questões de fato quanto de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual⁹¹.

O procedimento se inicia com um pedido de instalação do incidente-padrão por requerimento feito ao juízo de origem pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos, sendo vedada a sua instauração de ofício. A parte requerente deve identificar os pontos litigiosos que deseja ver resolvidos coletivamente, os meios de prova que deseja produzir e demonstrar que o pedido terá repercussão

⁸⁹ FUX, Luiz. O Novo Processo Civil. in: FUX, Luiz (coord.), O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 23.

⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit., p. 123/146.

⁹¹ Ibid. p. 123/146.

extraprocessual, interferindo na resolução de outros litígios similares.

Quando for admissível o requerimento, o juízo de origem publicará em cadastro público eletrônico e gratuito um extrato do pedido e, logo em seguida, decidirá sobre o pedido de instauração do procedimento-modelo, que provoca um tribunal de hierarquia superior a decidir sobre questões coletivas. Exige-se para a instauração do procedimento, ao menos, 10 requerimentos de incidente-padrão que versem sobre o mesmo objeto, no período de 4 meses após a publicação do registro⁹².

Percebe-se que o juízo de origem é que determina a instauração do procedimento-modelo e, após essa decisão, o incidente passa a tramitar junto ao tribunal regional, que se pronunciará sobre o mérito do *Musterverfahren*. O tribunal regional escolherá um ‘líder’ para os vários autores e outro para os réus, que serão interlocutores diretos com a Corte⁹³.

Logo após a escolha do líder, será publicada no registro a instauração do procedimento-padrão, momento em que serão suspensos de ofício todos os processos em que a decisão dependa das questões a serem decididas ou esclarecidas no incidente.

Os interessados, que espontaneamente desejarem participar do procedimento-modelo, recebem o processo no estado em que se encontra. Note, contudo, que a lei não afasta a inclusão automática de terceiros interessados que não sejam efetivos participantes. Isso porque, aqueles processos individuais dependentes do procedimento-modelo, mesmo não

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit., p. 123/146.

⁹³ Ibid. p. 123/146.

intervindo voluntariamente no incidente coletivo, serão automaticamente considerados intervenientes, com todos os poderes aos terceiros assegurados⁹⁴.

Antonio do Passo Cabral destaca que existia grande controvérsia na doutrina alemã, até, pelo menos, meados de 2007, sobre a natureza dos institutos de que se valeu o legislador para estender aos processos individuais os efeitos e a vinculação do julgamento do *Musterverfahren*.

A lei tedesca dispõe que a decisão de mérito no procedimento-modelo vincula os juízos de origem, cujos processos dependam da definição ou do esclarecimento das questões fáticas e jurídicas proclamadas no incidente coletivo. Ademais, estabelece que a decisão fará coisa julgada no que for objeto do *Musterverfahren* e, em relação aos intervenientes, afirma que a decisão será eficaz independentemente de qualquer consideração sobre se aquele sujeito alegou expressamente as questões litigiosas.

O autor destaca então que a doutrina alemã debate se a *KapMug* teria feito previsão ao efeito vinculante, à coisa julgada, à eficácia da intervenção, ou outros. De início, descarta-se a possibilidade de tratar a lei de efeito vinculante, já que esta contém expressa previsão os autores futuros não são atingidos pela decisão coletiva, exigindo-se litispendência dos processos individuais no momento da decisão do tribunal. Para que haja vinculação, portanto, a ação deve ter sido ajuizada naquele marco temporal.

Afirma-se que a lei alemã poderia ter previsto o instituto da eficácia da intervenção para as decisões proferidas no procedimento-modelo, pois confere ao interveniente a possibilidade de se opor à formação da coisa julgada, apresentando objeção no sentido de que a parte principal conduziu o processo de forma negligente, demonstrando que, em virtude do momento que ingressou

⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Op. Cit., p. 123/146.

no processo, não teve a possibilidade de praticar atos processuais eficazmente, nem utilizar meios processuais de ataque ou defesa que desconhecia e que a parte principal por culpa grave não utilizou.

A referida disposição de lei guarda semelhança com o artigo 55 do CPC, o qual veda que o assistente discuta a “justiça da decisão” do processo em que interveio, salvo se provar que fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença ou que desconhecia a existência de alegações e de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu. Essas possibilidades de defesa do assistido simples, também conhecidas por *exceptio male gesti processus* (má-gestão processual) pretendem a desvinculação à justiça da decisão⁹⁵.

Nota-se, contudo, que não merece prevalecer o entendimento de que a *KapMug* teria estabelecido o instituto da eficácia da intervenção, pois este é compreendido como um mecanismo de proteção dos terceiros caso possuam interesses contrapostos ao da parte, e não para beneficiá-lo conforme estabelece o procedimento-modelo.

Conclui, então, Antonio do Passo Cabral aduzindo que a decisão proferida no procedimento-modelo alemão teria eficácia da coisa julgada formal para as partes, de modo que a decisão torna-se imutável no processo, devendo ser tomada como vinculante para a solução subsequente das pretensões individuais em cada processo⁹⁶.

⁹⁵ Segundo Fredie Didier, a doutrina costuma denominar esse fenômeno de “eficácia da intervenção”, o qual não se confunde com a coisa julgada. O efeito da intervenção é ao mesmo tempo mais restrito e mais abrangente do que a coisa julgada. Seria mais abrangente porque a coisa julgada apenas incide sobre o dispositivo da sentença, ao passo em que o efeito da intervenção abrange também a sua motivação. O efeito afigura-se mais restrito do que a coisa julgada, pois esta não pode ser afastada, senão através da propositura da ação rescisória. DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, p. 341.

⁹⁶ Antonio do Passo Cabral ressalta que a clássica disciplina da coisa julgada seria insuficiente para compreender a solução dada pela lei tedesca aos efeitos das decisões proferidas no procedimento-modelo, afirmando que teria o legislador desejado ampliar o seus limites, de modo a abranger na vinculação inclusive as questões fáticas. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 123/146.

Já para os intervenientes, tenham ou não participado efetivamente, a lei teria trazido a extensão da coisa julgada, limitada pela litispendência individual, abrangendo inclusive aqueles que não requereram a tratativa coletiva ou participaram ativamente no incidente-modelo.

4.2. O incidente de coletivização de demandas brasileiro

O anteprojeto do novo CPC, como já dito, prevê o incidente de demandas repetitivas, sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

De acordo com a exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC, o incidente consistiria na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, estando ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

Leonardo José Carneiro da Cunha atenta para o fato de que pela literalidade do dispositivo o incidente de resolução de demandas repetitivas estaria previsto de forma preventiva, pois a instauração do mesmo poderá ser requerida sempre que a controvérsia possa, potencialmente, gerar a proliferação de processos que versam sobre mesma questão de direito⁹⁷.

Para o referido doutrinador, “seria mais adequado prever o incidente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto”⁹⁸, pois para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros seria preciso que fossem examinados todos os pontos de vista, com a

⁹⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 255/279.

⁹⁸ Ibid. p. 255/279.

possibilidade de análise do maior número possível de argumentos, o que não se concretizaria com o incidente preventivo.

4.2.1. Legitimidade para requerer a instauração do incidente

No que tange à legitimidade para postular a instauração do incidente, esta é bem ampla, sendo certo que o anteprojeto prevê como legitimados o juiz ou o relator, por ofício, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por requerimento. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal.

Afirma-se que deve haver pertinência subjetiva da parte com a tese jurídica a ser fixada pelo Tribunal. Já com relação ao Ministério Público, entende-se que sua legitimidade não será irrestrita, devendo cingir-se à hipóteses em que a instituição é legitimada para a propositura de ação civil pública⁹⁹ – defesa dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, se presente relevante interesse social, examinado em concreto¹⁰⁰.

Quando o Ministério Público não for o requerente, a previsão do anteprojeto é de sua intervenção obrigatória no incidente, podendo o *Parquet* assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. Assemelha-se o incidente de coletivização à objetividade das ações diretas de inconstitucionalidade, de interesse coletivo notável.

⁹⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 255/279.

¹⁰⁰ Em que pese a controvérsia a respeito da legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública, quando a causa versar sobre direitos individuais homogêneos, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente a favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, apenas para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Ver REsp 1225010/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011

4.2.2. Competência para processamento, admissibilidade e julgamento do incidente

O juízo de admissibilidade para a instauração do incidente deverá levar em conta a presença de controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes, além da conveniência de se fixar uma tese jurídica, adotando-se uma decisão paradigmática.

De acordo com o anteprojeto tanto o exame de admissibilidade quanto o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial. Leonardo José Carneiro da Cunha, contudo, defende que o dispositivo que estabeleça a competência originária do plenário, ou órgão especial, para julgamento do incidente, será inconstitucional¹⁰¹. Explica-se.

Nos termo do artigo 96 da CF¹⁰², compete privativamente aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Segundo o referido professor, a legislação infraconstitucional, assim, poderia estabelecer o tribunal competente para julgamento, mas jamais prever o órgão interno do tribunal que terá essa atribuição, sob pena de violar o artigo 96, e ser considerada inconstitucional.

¹⁰¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 255/279. O Autor também critica o dispositivo, na medida em que metade da composição do órgão especial seria constituída por membros mais antigos. Segundo suas palavras “Não é raro que os mais antigos integrem câmaras ou órgãos criminais, não sendo, em hipóteses assim, conveniente que se atribua a tais julgadores a definição da *ratio decidendi* que deverá orientar a resolução de diversas causas repetitivas”.

¹⁰² “Art. 96, CF. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (...)”

A instauração e o julgamento do incidente deverão ser informações públicas e amplamente divulgadas, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”). Nessa linha, os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao CNJ, para inclusão no cadastro.

Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Se rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado, caso contrário, em sendo o mesmo admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.

Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição. Durante a suspensão, é permitida a concessão de medidas de urgência no juízo de origem.

As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer, ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é

legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*¹⁰³.

O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente. Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

4.2.3. A tese jurídica resultante do julgamento do incidente

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito. Essa é a disposição constante no anteprojeto do novo CPC. Duas seriam as possibilidades de interpretação do

¹⁰³ As alterações apresentadas no relatório-geral do Senador Valter Pereira em comparação com o projeto original dão conta que aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente não será legitimado para requerer a suspensão de todos os processos no território nacional, quando interposto recurso especial ou extraordinário. Ou seja, foi excluída essa possibilidade prevista no projeto original.

dispositivo, segundo Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario ¹⁰⁴.

A primeira possibilidade de interpretação seria aquela que restringe a aplicação da tese jurídica aos processos pendentes à data da instauração do incidente. Já a segunda seria aquela que permite a aplicação da tese jurídica em todos os processos futuros que venham a reproduzir a mesma controvérsia jurídica já enfrentada e resolvida pelos tribunais.

Ainda que tenham sido suscitadas interpretações diferentes para a previsão do anteprojeto do novo CPC, parece que a letra do dispositivo é clara, sendo indefensável o entendimento de que a decisão teria eficácia restrita aos processos suspensos, sob pena de não atingir a finalidade da tutela coletiva dos interesses individuais nas causas repetitivas.

Essa parece ser a opinião de Leonardo Greco, para quem, ainda, a eficácia da decisão do incidente não teria o condão de configurar coisa julgada, porque restrita à resolução da questão de direito ¹⁰⁵. Assim, após o julgamento pelo Tribunal, em cada processo, seguir-se-á o julgamento das demais questões de direito, assim como das questões de fato, aplicando-se, quanto à questão objeto do incidente, a decisão comum.

De fato, incidente não se prestaria a racionalizar as decisões judiciais se o Tribunal, a cada momento, tivesse que se manifestar sobre uma questão mais do que decidida e debatida. Frise-se, neste ponto, que a adoção da tese jurídica pelo Tribunal é tomada após o amplo exercício do contraditório, o qual é exercido não somente pelas partes, mas pelos interessados e *amicus curiae*.

¹⁰⁴ BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 479.

¹⁰⁵ Tal posição teria sido exposta aos alunos do mestrado em direito processual da UERJ, matriculados na disciplina ministrada pelo Professor Leonardo Greco, intitulada “Observatório das Reformas Processuais, e é mencionada no seguinte artigo: BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 479.

Digno de menção a posição de Cassio Scarpinella Bueno, ao comentar a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC, pois, apesar deste fazer expressa referência a “súmulas” impeditivas de recurso, parece aplicável ao incidente de resolução de demandas repetitivas, no que tange ao aspecto da participação das partes e interessados na influência na adoção de tese jurídica pelo Tribunal. Veja-se:

Para a aplicação da regra de forma a minimizar ou, até mesmo, esgotar qualquer discussão quanto à sua constitucionalidade faz-se, portanto, necessária a ampliação deste contraditório; é dizer, faz-se urgente repensar a forma pela qual os ‘paradigmas jurisprudenciais’ são fixados para valer indistintamente perante todos. Este, aliás, é um dos temas para os quais nossa doutrina não pode mais, simplesmente fechar os olhos, como se desconhecesse a evolução do direito positivo brasileiro. As escolhas políticas sobre esses delicados assuntos têm sido feitas. É mais que hora para a nossa doutrina buscar soluções para sua melhor vivência no dia-a-dia do foro, quiçá, processualizando ampla e abertamente a forma pela qual as súmulas dos Tribunais Superiores e de segundo grau de jurisdição (que tenham, ou não, efeito vinculante) sejam editadas, revistas ou canceladas. Tudo com vistas a franquear a irrecusável participação na produção daqueles enunciados, dada a função que eles têm – e isto é assim, com os olhos voltados à lei processual civil, há mais de dezesseis anos – na própria prática processual.¹⁰⁶

Parece que a sistemática do incidente de demandas repetitivas atentou para necessidade da participação na produção de teses jurídicas, o que confere legitimidade às decisões tomadas pelos Tribunais e está em consonância com a cláusula do devido processo legal, este especialmente aqui compreendido como o amplo exercício do contraditório.

Andrea Carla Baborsa e Diego Martinez Fervenza Cantoario afirmam que “a decisão do incidente almeja projetar-se para o futuro, o que permite a equiparação da decisão do incidente a um verdadeiro precedente vinculante”¹⁰⁷. Desta feita, o precedente originado da resolução de litígios de massa, mais do que força persuasiva, seria dotado de força vinculante, sendo

¹⁰⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p 35/36.

¹⁰⁷ BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 480.

certo que a *ratio decidendi*¹⁰⁸ desse precedente seria passível de ser estendida aos demais casos análogos.

O posicionamento dos referidos autores parte da premissa da intensificação da aproximação das famílias da *common law* e da *civil law*, e tendo como base o fato de que diversas reformas legislativas têm sido promovidas no Brasil com o intuito de reforçar a vinculação das decisões judiciais aos precedentes, citando o exemplo da súmula vinculante.

Outro argumento que serviria de fundamento para definição da decisão proveniente do julgamento do procedimento-modelo brasileiro como precedente vinculante seria a possibilidade de que, em não sendo observada a tese ali adotada, cabível seria a apresentação de reclamação.

Defendem os mencionados autores, ainda, duas formas de controle da eficácia vinculante dos precedentes judiciais, uma preventiva e outra repressiva. A primeira diz respeito à participação do *amicus curiae* antes da formação do precedente, refletindo a tentativa de conferir maior grau de legitimidade às decisões judiciais através do discurso¹⁰⁹.

A segunda forma repressiva de controle compreenderia dois institutos: o *overruling* e o *overriding*. O *overruling* consiste em uma técnica de superação de precedentes segundo o qual o Tribunal competente, ao alterar seu entendimento sobre certa matéria, abandona o precedente anterior, que perde sua eficácia e é substituído por um novo. O *overriding*, por sua vez, se

¹⁰⁸ Os autores utilizam o conceito de precedente de José Rogério Cruz e Tucci, segundo o qual este seria composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a teses ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) de provimento decisório. O que se entende pela razão de decidir não poderia, ainda, ser confundido com a norma individualizada criada pelo órgão jurisdicional para resolução de determinado conflito. A eficácia vinculativa do precedente judicial se dá erga omnes e apenas em relação a sua fundamentação, ou seja, no que diz respeito à *ratio decidendi*. BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 481/482,

¹⁰⁹ Ibid. p. 486.

caracteriza como uma superação apenas parcial do precedente em decorrência de inovação legal do ordenamento jurídico, a partir da superveniência de regra ou princípio¹¹⁰.

Argumentam, por fim, Andrea Carla Baborsa e Diego Martinez Fervenza que a aplicação dos precedentes judiciais não pode ser levada a efeito de forma acrítica e automática, uma vez que as peculiaridades do conflito deduzido em juízo podem ser tais que ensejem o afastamento da jurisprudência dominante em prol de uma análise particular da demanda. Deverá, então, ser aplicada a técnica do *distinguishing*, através da qual o magistrado verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.

Em que pese o respeitável posicionamento dos referidos doutrinadores, a questão parece ser um pouco mais simples do que a eficácia vinculante do precedente judicial. Isso porque, a previsão do anteprojeto versa sobre a utilização da tese jurídica resultante do julgamento do incidente e nada mais.

A adoção pelo tribunal de uma tese jurídica não guarda estrita semelhança com o sistema da vinculação do precedente judicial da *common law*, apesar de considerar-se necessária a prática do *distinguishing* no sistema brasileiro de julgamento de litígios de massa.

Como se nota, o incidente de resolução de demandas repetitivas é um procedimento formado em contraditório, que visa à tutela coletiva de pretensões individuais, o desafogamento dos tribunais, a tutela da igualdade substancial e a segurança jurídica. É algo maior do que a eficácia vinculante do precedente judicial, comum ao sistema da *common law*, já que neste para existir a vinculação não necessariamente uma coletividade de pessoas deve ser atingida, podendo ocorrer com base em qualquer caso concreto.

¹¹⁰ BABORSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Op. cit., p. 487.

Então, após firmada a tese jurídica pelo tribunal no julgamento do incidente, se for proposta alguma demanda cujo fundamento a contrarie, o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido independentemente da citação do réu, desde que não seja necessária a produção de provas a respeito de matéria fática alegada pelo autor¹¹¹. Aplicar-se-ia, assim, o citado artigo 317 do PLS nº 166/2010.

4.2.4. Recursos no incidente

O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Nesta hipótese, interpostos os recursos, os autos serão remetidos aos tribunais superiores, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

Nos termos já mencionados, não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente. O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.

¹¹¹ Esse também é o posicionamento de Leonardo José Carneiro da Cunha, exposto em: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil, p. 255/279.

5. Conclusão

Conforme amplamente demonstrado, a solução para o julgamento de causas repetitivas passa pela necessidade de aplicação de tese jurídica, como forma de garantir a isonomia entre os jurisdicionados. Os artigos 285-A e 543-C do atual CPC já se prestam a consagrar o julgamento de tese jurídica, mecanismo este que, segundo o magistério de Cassio Scarpinella Bueno, já está incluído na legislação processual há tempos.

O artigo 285-A, apesar de suas imprecisões técnicas, deve ser interpretado sistematicamente com outros dispositivos, especialmente, o artigo 557, CPC, conforme a doutrina de forma pacífica ensina. Assim, apesar de o julgamento de improcedência *prima facie* poder causar certa estranheza ao intérprete à primeira vista, quando examinado mais a fundo mostra-se um instrumento apto a tutelar o entendimento dos tribunais, principalmente os superiores, impedindo a proliferação de decisões divergentes nos juízos.

O julgamento de recursos especiais repetitivos, por sua vez, através da escolha de recursos representativos da controvérsia, deve ser considerado um instituto democrático, no qual é facultada a ampla participação das partes e da sociedade como um todo, especialmente se considerarmos a presença do *amicus curiae*.

A partir do artigo 543-C, o Superior Tribunal de Justiça exerce o papel que lhe foi designado pela Constituição de República, uniformizado a interpretação de lei federal, garantindo a segurança jurídica aos litigantes, tendo em vista a promoção da estabilização e da previsibilidade das decisões judiciais.

De igual modo, a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC deve ser comemorada, pois, mais do que consagrar o direito à razoável duração do processo, busca efetivar a isonomia, não somente no clássico sentido processual de “paridade de armas”, mas no sentido de que o Estado-juiz deve dar a mesma solução jurídica aos casos que versam sobre a mesma questão de direito.

O fato de a legislação consagrar a adoção da tese jurídica como forma de tratamento adequado para as demandas de massa não implicará, definitivamente, na compreensão dos magistrados como meros autômatos, repetidores do modelo de teses fixadas pelos tribunais de segunda instância e superiores.

Ao contrário, o magistrado não deverá aplicar de forma acrítica a tese jurídica, conforme ressaltado por Luiz Fux, Andrea Carla Baborsa, Diego Martinez Fervenza, devendo este utilizar a técnica do *distinguishing*, verificando se há proximidade entre as causas, para fazer a correta aplicação dos mecanismos de resolução de demandas repetitivas.

Digno de menção, inclusive, que, no I Encontro da Associação dos Magistrados Brasileiros (“AMB”) e da Escola Nacional da Magistratura¹¹², decidiu-se que o reexame pelas instâncias locais, a que se refere o artigo 543-C, deve obedecer a tese jurídica firmada no recurso representativo da controvérsia, *ressalvada a ausência de identidade jurídica da matéria*. Ademais, foi ali acordado que a tese firmada no recurso representativo da

¹¹² Ver voto Luiz Fux na QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011.

controvérsia admitirá revisão na forma prevista na Resolução do Superior Tribunal de Justiça, a ser expedida oportunamente.

Não há, portanto, risco da “padronização decisória”¹¹³, eis que as teses jurídicas são discutidas de modo participativo, sendo certo que a formação do paradigma decisório não é feita *intramuros*. Ao mesmo tempo, a racionalização das decisões judiciais está em consonância, como ressalta Humberto Dalla Bernardina de Pinho, com a visão do juiz como um gestor, um gerente do juízo perante o qual exerce suas funções¹¹⁴.

É inconcebível a permanência de uma legislação que busque apenas tutelar pretensões meramente individuais, como originalmente foi pensado o CPC de 1973. Vivemos em outros tempos. Desta forma, na medida em que o acesso à justiça é assegurado, os litígios de massa devem ter a tutela tempestiva de sua pretensão, tornando-se efetivas as garantias constitucionalmente consagradas.

Por isso, espera-se que cada vez mais dispositivos que objetivem o julgamento de tese jurídica e aqueles que prezam pela uniformização de jurisprudência sejam interpretados como um poder-dever do magistrado, e não somente como dotados de força persuasiva. Isso porque, em sendo a questão predominantemente de direito pacífica, a parte terá o direito à abreviação do procedimento, devendo o juiz atuar na concretização deste, privilegiando e estimulando a boa-fé processual.

¹¹³ THEDORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e os problemas da padronização decisória. . *Revista de Processo*, RePro 189, ano 35, novembro 2010. São Paulo: Ed. RT, novembro 2010, pág. 9 a 52.

¹¹⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit., p. 54.

Frise-se que a prioridade de tramitação conferida as causas repetitivas e o julgamento de tese jurídica para a racionalização das decisões nestas proferidas vão ao encontro, igualmente, de uma melhor prestação jurisdicional nos litígios individuais, que sofrem diretamente os males dos tribunais abarrotados.

Concluí-se que tanto os litígios individuais quanto os litígios de massa são beneficiados pelos mecanismos que determinam a adoção de teses jurídicas. Aqueles pelos reflexos da racionalização do judiciário, estes pela maior sensação de segurança jurídica que a previsibilidade dos atos estatais incutirá nos cidadãos.

Bibliografia

BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do código de processo civil, vol. 2. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006. 220 p.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, RePro 147, ano 32, janeiro 2007. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2007, pág. 123 a 146.

CAPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, RePro 193, ano 36, março 2011. São Paulo: Ed. RT, março 2011, pág. 255 a 279.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Regime Processual das Causas Repetitivas. *Revista de Processo*, RePro 179, ano 35, janeiro 2010. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2010, pág. 139 a 176.

DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 1, 11ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009. 600 p.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 2, 4ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009. 575 p.

DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. 3, 7ª Edição, Editora JusPodivm: Salvador, 2009. 592 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 703 p.

FUX, Luiz (coord.). O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. 594 p.

FUX, Luiz. A desistência recursal e os recursos repetitivos. <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27102/Desist%C3%A7%C3%A3o_Recursal_Recursos.doc.pdf?sequence=1> Acesso em 15 mai. 2011.

GRECO, Leonardo. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. 622 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 752 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento liminar das ações repetitivas e a súmula impeditiva de recursos (Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06). Disponível em: <http://www.miggo.com.br/imgarq/179/243811_533.pdf>. Acesso em 23 abr. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada Inconstitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 220 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010. 512 p.

MEDINA, José Miguel Garcia. Prequestionamento e Repercussão Geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário, 5ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. 384 p.

MEDINA, José Miguel Garcia et al. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 1.211p.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Curso de Direito Constitucional”, 2ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008. 1.432 p.

NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 448 p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º ao 13 do PL nº 166/2010, in Revista Eletrônica de Direito Processual, em <www.redp.com.br>, volume VI, 2010.

RODRIGUES, Ruy Zoch. “Ações Repetitivas: Casos de Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2010. 222 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

THEDORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e os problemas da padronização decisória. . *Revista de Processo*,

RePro 189, ano 35, novembro 2010. São Paulo: Ed. RT, novembro 2010, pág. 9 a 52.

TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio. Organizadores. Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. 1.464 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de. Realização integral da finalidade do novo sistema impõe mais do que a paralisação dos recursos especiais que estão no 2º grau. *Revista de Processo*, RePro 191, ano 36, janeiro 2011. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2011, pág. 187 a 197.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos”, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, 320 p.