PAULA APARECIDA ABI-CHAHINE

**O PROBLEMA DA LITIGIOSIDADE DE MASSA:
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DAS TÉCNICAS QUE CONFEREM
REPERCUSSÃO COLETIVA AO JULGAMENTO DE DEMANDAS
INDIVIDUAIS**

MESTRADO EM DIREITO

ORIENTADORA: PROF.^a DR.^a SUSANA HENRIQUES DA COSTA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2015

PAULA APARECIDA ABI-CHAHINE

**O PROBLEMA DA LITIGIOSIDADE DE MASSA:
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DAS TÉCNICAS QUE CONFEREM
REPERCUSSÃO COLETIVA AO JULGAMENTO DE DEMANDAS
INDIVIDUAIS**

Dissertação depositada como requisito de aprovação para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, desenvolvida sob a orientação da Professora-Doutora Susana Henriques da Costa.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2015

BANCA EXAMINADORA

PROFESSORA-DOUTORA SUSANA HENRIQUES DA COSTA

*Dedico este trabalho à memória de
minha mãe **HOUDA ABI-CHAHINE**, quem me
ensinou a gostar das palavras e admirar o
magistério.*

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, pela vida e pelas oportunidades que me foram concedidas.

À Professora *Susana Henriques da Costa*, que, apesar de não me conhecer, aceitou-me como orientanda no mestrado e contribuiu, sobremaneira, para o meu desenvolvimento acadêmico. Conviver com sua invejável figura humana, perceber sua retidão de caráter e compromisso com a academia foram-me imensamente gratificantes.

Aos Professores *Flávio Luiz Yarshell* e *Heitor Vitor Mendonça Sica* pelas observações valiosas feitas na banca de qualificação. Aos demais professores do curso de pós-graduação, que tornaram as discussões acadêmicas mais enriquecedoras.

Ao meu marido *André*, companheiro de todas as horas, obrigada pela paciência, pela compreensão nos momentos de ausência e pelo amor incondicional, tão necessários para a superação das dificuldades enfrentadas ao longo destes anos.

Às minhas queridas tias *Dad*, *Nariman* e *Toca*, que sempre fizeram e fazem tudo por mim. Obrigada pelo apoio, incentivo e por acreditarem no meu sonho.

À *Janice*, pelo carinho e dedicação na revisão do texto.

Aos *Colegas* de mestrado pelas trocas de ideias, em especial aos demais orientandos da Professora Susana Henriques da Costa, que, além de grandes debatedores, foram companheiros desde o primeiro dia em que nos encontramos.

Aos colegas de equipe do *Aidar SBZ*, pelo incentivo e compreensão nas minhas ausências forçadas, sempre “tocando o barco”.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o resultado final deste trabalho, fazendo-o em nome de *Daniel Penteadó de Castro*, que sempre me incentivou ao longo do curso, mostrando-me o quanto é importante investir em nosso conhecimento.

RESUMO

ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. *O problema da litigiosidade de massa: análise crítica acerca das técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais*. 2015. 170 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

A presente dissertação tem por objetivo discutir o problema da litigiosidade de massa por meio da análise das técnicas processuais que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais. Serão objeto primordial de estudo os mecanismos de julgamento por amostragem, que serão examinados à luz dos princípios da isonomia e do contraditório, de maneira que se possa avaliar se mencionados mecanismos estão aptos a conferir tratamento adequado às demandas repetitivas. Para tanto, busca-se identificar o fenômeno da litigiosidade de massa e seus reflexos no Poder Judiciário, que tem se deparado com novas espécies de conflito, com características próprias e que merecem tratamento homogeneizado. Com base nestes elementos, pretende-se traçar diretrizes fundamentais para um modelo legítimo de julgamento por amostragem, que confira segurança, previsibilidade e legitimidade às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Julgamento por amostragem – Processos repetitivos – Litigiosidade de massa – Isonomia – Contraditório – Segurança jurídica – Legitimidade

ABSTRACT

ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. *The problem of mass litigation: critical analysis of the techniques that give collective effect to the judgment of individual demands*. 2015. 170 p. Thesis (Master in Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

This work aims to discuss the problem of mass litigation by analyzing the procedural techniques that give collective effect to the judgment of individual demands. Will be primary object of study the mechanisms trial sample, which will be examined in the light of the principles of equality and contradictory, so that it can assess whether those mechanisms are able to give proper treatment to repetitive demands. Therefore, we seek to identify the mass litigation phenomenon and its effects on the Judiciary, which has been facing new kinds of conflict, with its own characteristics and they deserve homogenized treatment. On this basis, we intend to draw basic guidelines for a legitimate model of judgment sample, which offers security, predictability and legitimacy to decisions made by the Judiciary.

Keywords: Trial sample – Repetitive demands – Mass litigation – Equality – Contradictory – Legal security – Legitimacy

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A SOCIEDADE DE MASSA E A FORMAÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS	15
2.1	A MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS	15
2.2	A FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS MASSIFICADOS	18
2.3	O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS: NECESSÁRIA CONCEITUAÇÃO À COMPREENSÃO DO FENÔMENO	25
3	BREVE PANORAMA SOBRE A REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	33
3.1	A CRISE DE QUANTIDADE DE PROCESSOS	33
3.2	CONSEQUÊNCIAS DA MASSIFICAÇÃO	39
3.3	O SISTEMA COLETIVO E O SISTEMA DE JULGAMENTO AGREGADO COMO MECANISMOS DE COMBATE À CRISE DA JUSTIÇA	43
3.3.1	A Efetivação dos Provimentos Coletivos sobre os Direitos Individuais e a Multiplicação de Demandas – Análise Crítica	46
4	AS TÉCNICAS PROCESSUAIS QUE CONFEREM REPERCUSSÃO COLETIVA AOS JULGAMENTOS DE DEMANDAS INDIVIDUAIS	51
4.1	AS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	52

4.1.1	Súmula Vinculante e Súmula Impeditiva de Recursos	53
4.1.2	Incidente de Uniformização de Jurisprudência	56
4.1.3	Assunção de Competência	58
4.1.3.1	<i>A Assunção de Competência no Novo Código de Processo Civil</i>	60
4.2	AS TÉCNICAS DE JULGAMENTO DE CAUSAS-MODELO	60
4.2.1	Os Recursos Repetitivos	61
4.2.1.1	<i>A Repercussão Geral e os Recursos Extraordinários Repetitivos</i>	61
4.2.1.2	<i>Os Recursos Especiais Repetitivos</i>	66
4.2.2	A Desistência do Recurso no Procedimento de Julgamento por Amostragem	68
4.2.3	O Sistema de Julgamento de Recursos Repetitivos no Projeto de Novo Código de Processo Civil	71
4.2.3.1	<i>O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Projeto do Novo Código de Processo Civil</i>	71
4.3	JULGAMENTO DE CASOS OU DE TESES JURÍDICAS?	75
5	A FORÇA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	78
5.1	OS PRECEDENTES NO SISTEMA BRASILEIRO	78

5.2	O MODELO BRASILEIRO – A TENDÊNCIA UNIFORMIZADORA DA JURISPRUDÊNCIA	80
5.2.1	A Valorização da Jurisprudência no Novo Código de Processo Civil	82
5.3	O USO DAS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA GESTÃO DE PROCESSOS	84
6	DIRETRIZES FUNDAMENTAIS PARA UM MODELO LEGÍTIMO DE JULGAMENTO AGREGADO – VETORES PARA A DISCIPLINA DAS CAUSAS REPETITIVAS	88
6.1	A ISONOMIA E UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL	88
6.1.1	Tratamento Isonômico	88
6.1.2	Uniformidade Jurisprudencial	94
6.1.3	Previsibilidade e Segurança Jurídica das Decisões	100
6.1.4	Reconhecimento das Singularidades e o <i>Distinguishing</i> do <i>Common Law</i>	105
6.1.4.1	<i>A Questão Formal na Distinção: a Fundamentação</i>	<i>113</i>
6.2	A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A ESCOLHA DO PARADIGMA COMO LEGITIMADORES DE UMA DECISÃO DE EFEITOS COLETIVOS	115
6.2.1	O Sistema de Triagem do Caso-Modelo	115
6.2.2	CrITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A ESCOLHA DO RECURSO PARADIGMA	119

6.2.3	O Sobrestamento Indevido dos Recursos Repetitivos e Possibilidade de seu “Destrancamento”	124
6.3	NECESSIDADE DE PREVISÃO DE MECANISMOS DE REVISÃO	130
6.3.1	Superação e Revogação dos Precedentes: <i>Overruling</i> e <i>Overriding</i>	131
6.3.2	Revisão da Tese Firmada no Direito Brasileiro	135
7	SUGESTÕES PARA O APRIMORAMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO	139
7.1	O JULGAMENTO AGREGADO E A <i>CERTIFICATION</i>	139
7.1.1	Notas de Direito Comparado – Estrutura da <i>Rule 23</i>	140
7.2	CRIAÇÃO DE PRÉ-REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS – CERTIFICAÇÃO DO PROCESSO PARADIGMÁTICO	143
8	CONCLUSÕES	146
	BIBLIOGRAFIA	150

1 INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que, nos dias hoje, o sistema processual brasileiro vem enfrentando grandes desafios decorrentes do surgimento de novos litígios, típicos de uma sociedade contemporânea. O crescimento populacional, o fortalecimento da economia, o surgimento de novas tecnologias, a alteração do contexto social econômico no Brasil, dentre outras variáveis, deram origem ao fenômeno dos conflitos de massa. Essa nova conjuntura, que se intensificou, principalmente, após a Constituição Federal de 1988, refletiu diretamente no âmbito do Poder Judiciário, trazendo dificuldades à adequada prestação da tutela jurisdicional.

Diante desse novo cenário, o ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo de outros, passou por diversas reformas processuais, por meio das quais foram criados mecanismos com vistas a racionalizar o modo de solucionar estas contendas massificadas, que, por se apresentarem de maneira repetitiva, sobrecarregam o Poder Judiciário.

Nos últimos anos, técnicas de julgamento por amostragem foram incorporadas ao nosso sistema processual, dentre as quais, a repercussão geral (artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e artigo 543-A do Código de Processo Civil) e o julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil). O incidente de resolução de demandas repetitivas contemplado no Projeto de Novo Código de Processo Civil, que também se encaixa no conceito de julgamento por amostragem, demonstra a crescente preocupação com o tratamento das demandas seriadas.

Importante esclarecer que o presente trabalho não tem por escopo discorrer longamente acerca das técnicas processuais retrocitadas, mas avaliar, de forma conjunta, a partir de suas características comuns, se elas estão aptas a conferir tratamento adequado às demandas de massa, em atendimento às garantias processuais vigentes, em especial da isonomia e do contraditório, na busca de soluções que possam conferir maior legitimidade e segurança às decisões judiciais.

É preciso que se faça uma nova leitura das garantias processuais, com vistas à preservação dos valores basilares do processo, além do atendimento aos anseios dos jurisdicionados. Por meio do presente trabalho, objetiva-se serem traçadas diretrizes fundamentais para um modelo legítimo de julgamento por amostragem.

Para tanto, começar-se-á pela análise da evolução da sociedade de massa e do substancial aumento da procura pelo Poder Judiciário. Na sequência, passar-se-á pelo enfrentamento do conceito de demandas repetitivas, analisando sua origem, suas características, os valores e interesses nela envolvidos, na tentativa de distingui-las das demandas puramente individuais e das coletivas.

Na sequência, tratar-se-á da crise de quantidade de processos que assola o Poder Judiciário, oportunidade em que serão apontados alguns indicadores para a atual situação vivenciada pela justiça brasileira. A esse respeito, serão apresentados números e estatísticas, sob os mais diversos enfoques, demonstrando como o Poder Judiciário tem se comportado em relação ao grande contingente de ações repetitivas ajuizadas diariamente.

Após a apresentação do panorama do Judiciário, esse trabalho voltar-se-á ao estudo das técnicas processuais que compõem o subsistema processual para tratamento das demandas repetitivas. Inicialmente, serão objeto de análise as técnicas de uniformização da jurisprudência e, na sequência, as técnicas de julgamento por amostragem, também denominadas técnicas de julgamento de causas-modelo, sendo estas as que especialmente aqui interessam. Isto porque, elas têm o condão de conferir repercussão coletiva ao julgamento das demandas individuais, permitindo que o resultado do julgamento de uma demanda seja aplicado diretamente no de outras, atingindo relações jurídicas processuais distintas daquelas que originaram a primeira decisão.

Proceder-se-á a um cotejo dos dispositivos propostos no Projeto de Lei que visa a criação de um novo Código de Processo Civil, apontando as alterações mais relevantes acerca dos mecanismos para o julgamento de causas-modelo.

Para o escopo deste trabalho, o estudo dos precedentes judiciais e da valorização da jurisprudência revela-se indispensável. A paulatina valorização destes precedentes tem trazido para discussão a circunstância de o modelo brasileiro estar, gradativamente, espelhando-se em institutos do *common law*, na tentativa de atenuar (ou solucionar) os problemas causados pela litigiosidade de massa. E isso diante da eficácia que tanto o legislador, como os próprios órgãos jurisdicionais vêm conferindo às decisões proferidas nas demandas que versam sobre um conflito homogeneizado em relação a outras tantas lides que lhes são semelhantes.

Nesse contexto, serão analisadas as situações pelas quais os jurisdicionados estão sujeitos quando se deparam com a falta de isonomia e a insegurança jurídica de um sistema que admite a coexistência de decisões divergentes para casos em que se discute a mesma tese jurídica.

Os critérios para a seleção do recurso paradigma, o sobrestamento indevido dos processos não selecionados e a forma como a *ratio decidendi* criada deve ser aplicada aos casos considerados similares também serão objeto de minuciosa análise.

Ao se considerar, ainda, que um sistema fundamentado em decisões anteriores não pode levar à imutabilidade do Direito, será preciso proceder à análise dos meios para o arejamento do sistema, com a superação do entendimento jurisprudencial já fixado (*overruling* e *overriding*) e com o exame da similitude ou diferenciação entre o caso concreto e os que foram julgados anteriormente (*distinguishing*).

Por fim, ao entender que a crítica não se limita à simples análise do problema e se considerando que as técnicas processuais aqui tratadas estão em plena vigência ou prestes a serem incorporadas ao dia a dia forense, o Capítulo 7 traz uma sugestão para o aprimoramento do sistema de julgamento por amostragem, que se baseia em técnica utilizada no sistema norte-americano.

2 A SOCIEDADE DE MASSA E A FORMAÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

Para propor reflexões sobre as técnicas de julgamento agregado de demandas individuais de massa e a direção que o ordenamento processual brasileiro vem seguindo nos últimos anos, torna-se necessário traçar algumas linhas sobre a evolução da sociedade de massa e o aumento da atividade jurisdicional ocorrida no Brasil.

2.1 A MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

A massificação dos litígios encontra-se diretamente relacionada à massificação das relações de direito material. A intensidade e a velocidade com que as relações de direito material se desenvolvem, atreladas à possibilidade de celebração de negócios jurídicos envolvendo um quantitativo considerável de pessoas, fazem aumentar, no campo processual, a litigiosidade de massa¹.

A Revolução Industrial potencializou o processo de massificação ao desenvolver tecnologia para a padronização de bens. Este fenômeno, agregado à industrialização, à produção de bens em série, à urbanização e ao capitalismo contribuíram para a realidade que, hodiernamente, se enxerga: direitos pertencentes a uma massa de pessoas².

¹ “A sociedade atual é fortemente marcada pelo fenômeno da repetição, o qual se faz presente em praticamente todos os setores da vida contemporânea, produzindo uma verdadeira massificação das relações econômicas e sociais, com naturais reflexos nos litígios surgidos no seu contexto. Na medida em que uma similar relação de consumo se repete inúmeras vezes, eventual abusividade gerará danos e processos nessa mesma escala.” (MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. p. 17). Ainda, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos**. 2009, p. 1.

² BARTILOTTI, Alexandre Soares. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil**. p. 15. Como pondera Marcos Mendes Lyra, “[...] se no século XIX as relações de consumo se travavam entre minorias, pois a população rural era preponderante e auto-suficiente, na sociedade do século XX, em especial na segunda metade, estas passaram a se dar em larga escala e marcada pelo anonimato dos sujeitos.” (**Controle das cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 2). “Os fenômenos do nascimento do *welfare state* e do crescimento dos ramos legislativo e administrativo foram por si mesmos, obviamente, o resultado de um acontecimento histórico de importância ainda mais fundamental: a revolução industrial, com todas as suas amplas e profundas consequências econômicas, sociais e culturais. Essa grandiosa revolução assumiu uma característica que se pode sintetizar numa palavra certamente pouco elegante, mas assaz expressiva: ‘massificação’. Todas as sociedades avançadas do nosso mundo contemporâneo são, de fato, caracterizadas por uma organização econômica cuja produção, distribuição e consumo apresentam proporções de massa”. (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, pp. 56/57).

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, que promoveu a constitucionalização de direitos civis, econômicos, políticos e sociais, além de conscientizar os cidadãos sobre a universalidade de tais direitos, viu-se um aumento na complexidade das relações surgidas na sociedade civil. A amplitude dos direitos sociais e dos direitos de terceira geração positivados pela Carta Magna, tendo em vista o caráter obrigacional do Estado (como a construção de escolas, hospitais, casas, formulação de políticas públicas específicas etc.), intensificaram as demandas sociais, que partiram em busca do Poder Judiciário para cobrir as lacunas deixadas pelos demais Poderes³.

O fenômeno da massificação intensificou-se ainda mais com os processos de privatização de exploração de bens e serviços iniciados no governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Estes bens e serviços, que antes pertenciam ao monopólio do Estado e que, certamente, não eram explorados com eficiência pelas dificuldades inerentes do setor público, ao passarem à iniciativa privada, pela voracidade do capitalismo, tiveram de ser explorados em grande escala. Essa grande economia de escala, por meio da qual se atinge a expansão da capacidade de produção a baixos custos, gerou grande impacto social ao massificar o acesso da população a determinados bens e serviços. Na década de 1980, um telefone fixo custava, por exemplo, tanto quanto um carro popular. Com as privatizações e expansões dos serviços antes públicos, hoje uma linha telefônica quase não tem preço comercial, estando acessível a, praticamente, todos⁴.

A concessão de crédito de forma facilitada⁵ e a abundante oferta de bens e serviços tonaram a necessidade de contratar quase que diária, corriqueira e especialmente

³ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pp. 16/17. CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. **A sobrecarga do judiciário como instância decisória: uma análise a partir da atuação judicial nos Juizados Especiais Cíveis Federais**, pp. 3/6. COSTA, Susana Henriques da. Controle Judicial de Políticas Públicas – Relatório Nacional Brasil. Texto preparado para o I Congresso Argentina – Brasil de Direito Processual, dez./2012. **Civil Procedural Review**. Vol. 4, Special Edition: 70/120. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=72&embedded=true>. Acesso em: 11/11/2014.

⁴ De acordo com análise feita pela Anatel, em 1994, o Brasil tinha apenas 13,3 milhões de telefones fixos instalados. Em 1998, ano da privatização do Sistema Telebrás, este número alcançou a marca dos 22,1 milhões. Desde então, deu um salto ainda maior, superando em mais de sete milhões a meta estipulada para 2001, data-base utilizada para a pesquisa. Informações extraídas no *site* <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=50017&assuntoPublicacao=Relat%F3rio%20Anual%20da%20Anatel%202001&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=biblioteca/publicacao/relatorio_anatel_2001.pdf>. Acesso em: 30/8/2014.

⁵ “Com o Plano Real, o país experimentou um período de estabilização da moeda, controle da inflação e crescimento econômico que viabilizou a inclusão de uma parcela expressiva da sociedade no mercado de consumo. Entre 2005 e 2009, a nova classe média (classe C) ganhou aproximadamente 40 milhões de

célere, abrindo espaço aos contratos estandardizados, utilizados para a contratação em massa⁶. Com isso, pessoas que até bem pouco tempo sequer tinham um aparelho de televisão em suas casas, hoje têm computadores, possuem aparelhos de telefone fixos e móveis⁷.

Acrescentem-se, ainda, as diversas transformações pelas quais estamos passando, desde a quebra de fronteiras, por meio da globalização, até a instantaneidade das informações, sem deixar de lado, por óbvio, a constante evolução tecnológica, que está revolucionando a forma como os negócios jurídicos vêm sendo celebrados.

Ocorre que a atividade econômica moderna, advinda do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição de bens em série, responsável pela repetição de situações pessoais idênticas, gerou a tramitação paralela de significativo número de demandas coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento, as chamadas demandas de massa⁸.

A esse respeito, José Carlos Barbosa Moreira⁹ assinala que, na vida moderna:

“[...] o que assume proporções mais imponentes é mais precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas. É um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção em massa, comunicação em massa, e porque não, processo de massa?”

consumidores, passando de 62 milhões para 93 milhões de pessoas.” ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. p. 17. Também OLIVEIRA, Fabiana Luci de. A Nova Classe Média Brasileira. **Pensamiento Iberoamericano**. Madrid, n. 10, pp. 105/131, 2009.

⁶ Segundo Marina França Gouveia, que estuda o fenômeno das ações repetitivas em Portugal, onde já há mecanismos para julgamento agregado de demandas seriadas, “[...] a litigância de massa, a litigância de pequenas dívidas é produto direto da sociedade de consumo que vivemos. É o produto directo de uma realidade sociológica de desenvolvimento económico – de bem estar. Os autores desse tipo de acções são, em sua maioria, as empresas que criam empregos e fazem o desenvolvimento económico do país.” (A acção especial de litigância de massa. In: **Novas exigências do Processo Civil**. Coimbra Editora, 2007, pp. 151/152).

⁷ Ano passado, uma pesquisa apresentada pelo Comitê Gestor da Internet do Brasil (CGI.br) mostrou que 46% dos domicílios brasileiros tinham computador em casa. A pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) apresentou aumento na quantidade de domicílios com acesso ao dispositivo, o número saltou para 48,1%. Disponível em: <http://www.ipnews.com.br/telefonaiip/index.php?option=com_content&view=article&id=29667:54-dos-domicilios-brasileiros-nao-tem-computador&catid=323:nacional&Itemid=652>. Acesso em: 30/8/2014.

⁸ Sobre as demandas de massa, sua conceituação e características, veja subitem 2.3.

⁹ “Ações coletivas na Constituição Federal de 1988”. Revista de Processo n. 61, p. 187.

A sociedade atual é fortemente marcada pelo fenômeno da repetição. Tal fenômeno se faz presente em praticamente todos os setores da vida contemporânea, produzindo uma verdadeira massificação das relações econômicas e sociais, com naturais reflexos nos litígios surgidos no seu contexto. Na medida em que uma similar relação de consumo se repete inúmeras vezes, eventual abusividade gerará danos e processos nessa mesma escala¹⁰.

Nesse contexto, a sociedade de massa, caracterizada pela crescente complexidade das relações jurídicas e por suas próprias tensões internas, gerou um aumento na quantidade de litígios que ingressam no Judiciário. Tais litígios, por terem afinidade comum, exigem soluções fulcradas na racionalização de seus julgamentos, não se justificando mais a adoção de instrumentos tradicionais para a condução de processos judiciais desse jaez. Daí a preocupação das atuais reformas legislativas de encontrar mecanismos para a racionalização e uniformização de julgamentos de demandas e recursos que versem sobre questões de fato e de direito semelhantes, como os julgamentos por amostragem previstos nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, pensados para lidar com os processos repetitivos, decorrentes, principalmente, das relações massificadas.

2.2 A FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS MASSIFICADOS

Os “novos” direitos¹¹ surgidos em decorrência da sociedade massificada não encontravam o devido amparo no sistema processual tradicional, concebido para a

¹⁰ Sidnei Agostinho Beneti denomina de macrolide o desdobramento de ações e processos individuais resultantes da “[...] intensa prática negocial repetitiva”. No âmbito privado, geralmente são instrumentalizadas por contratos de adesão e, no âmbito público, pelo relacionamento jurídico decorrente de situações administrativas e tributárias que produzam consequências relativamente a uma pluralidade de sujeitos. Ainda, afirma que a característica principal da macrolide é a sua sazonalidade, pois decorre, em regra, das alterações legislativas, regulamentações governamentais e semelhantes. Lida com matéria de direito, desfilando teses qualificadas pela mesmice. (Assunção de Competência e *Fast-Track* Recursal. In: **Revista de Processo**, n. 171, ano 34, mai./2009, pp. 10/11).

¹¹ São os chamados “direitos de terceira geração”, os quais consagram os princípios da fraternidade e da solidariedade. São direitos que transcendem o indivíduo, que não se restringem à relação individual, sendo designados como transindividuais. Incluem o direito à paz, ao desenvolvimento e ao meio ambiente sadio, dentre outros. Norberto Bobbio, ao analisá-los, dispõe: “Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.” (**A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio

resolução de conflitos individuais, motivo pelo qual se passou a clamar por uma resposta mais efetiva do Estado aos problemas de massa.

Esta resposta estatal, contudo, não podia ser meramente formal, mas precisava ser real e consistente, a fim de conseguir dar efetividade a esses novos direitos. Aliado aos reclamos que já ressoavam nessa época como fontes de injustiça, desprestígio da magistratura e comprometimento da segurança jurídica (morosidade dos procedimentos judiciais, falta de preparo de significativo número de operadores do direito, formalismo exagerado e apego exacerbado ao legalismo)¹², o surgimento destes novos direitos fez eclodir o tema do acesso à ordem jurídica justa, a qual tem se tornado uma preocupação cada vez mais aguda com a globalização das sociedades de massa contemporânea¹³.

Mauro Cappelletti¹⁴, referência no estudo da temática do acesso à justiça, nos idos da década de 1970, já realçava que:

“[...] é evidente que, diante de tais institutos, renovados ou não as velhas regras e estruturas processuais em questão de legitimação e interesse de agir, de representação e substituição processual, de notificação, e em geral, de direito ao contraditório, de limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, caem como um castelo de cartas. Tais regras e estruturas, desenhadas em vista de um processo civil de conteúdo individualístico – o regulamento de fixação de limites entre Tício e Caio, a restituição de uma soma de Tício a Caio, o ressarcimento de um dano pessoalmente advindo a Tício por um ato de Caio (...) – revelam sua impotente incongruência diante de fenômenos jurídicos coletivos como aqueles que se verificam na realidade social econômica moderna.”

de Janeiro: Campus, 1992, p. 6).

¹² ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. **O Ministério Público e a efetividade do Processo Civil**. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Vitória, 2005, orientador José Roberto Santos Bedaque. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp092561.pdf>>. Acesso em: 12/11/2014. Ainda hoje, as críticas ao Poder Judiciário não se mostram outras. No artigo “A Nova Face do Poder Judiciário”, a juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios trata do tema. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/a-nova-face-do-poder-judiciario-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 11/11/2014.

¹³ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. Atlas, p. 16.

¹⁴ Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: **Revista de Processo**. p. 147.

Todas essas mudanças e necessidades de adaptação do pensamento jurídico e manejo do processo fizeram a questão do acesso à ordem jurídica justa, ou seja, da forma pela qual o direito material se realiza, ganhar um novo *status*: além de o mais básico dos direitos humanos, esse acesso passou a ser encarado como o ponto crucial do direito processual moderno.

Essa situação, descrita por Ricardo Barros Leonel, com base no que apontou Andrea Pronto Pisani¹⁵ como “crise da Justiça Civil”, engloba duas outras específicas, quais sejam: a necessidade de jurisdicionalização de todos os conflitos e a efetividade da tutela jurisdicional. Essa questão, invariavelmente, passa pela excessiva duração dos processos e resposta adequada aos problemas dos jurisdicionados.

Como resposta aos problemas enfrentados, surgiram as “ondas renovatórias”, citadas na obra produzida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que obtiveram destaque em meio ao movimento para a implementação dos direitos sociais.

A primeira onda trouxe consigo a necessidade de se garantir acesso ao Judiciário aos necessitados, mediante a criação da assistência judiciária gratuita, fase em que se buscou atacar o óbice relativo às custas processuais. Exemplo desse movimento no Brasil foi a promulgação da Lei n. 1.060/1950, ainda vigente, que estabelece normas para a concessão dessa assistência.

Tal solução não foi suficiente para resolver os problemas derivados das desigualdades econômicas e organizacionais existentes entre as partes, tampouco aqueles decorrentes dos danos espalhados por contingentes populacionais de centenas, milhares, milhões e, nos dias atuais, até bilhões de habitantes, mas pouco significativos quando isoladamente considerados, os quais, dentre outras razões, em geral, não se entusiasmam na busca por sua reparação individual¹⁶.

¹⁵ Ricardo de Barros Leonel. A eficácia imediata da sentença e as reformas do CPC: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional. **Revista de Processo**. n. 119, p. 119.

¹⁶ Referência feita aos direitos dispersos, vide Luiz Antônio Ferrari Neto: **Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no Direito Processual Civil Brasileiro**, p. 24. De acordo com Boaventura de Souza Santos, dados estatísticos indicam que os brasileiros menos favorecidos economicamente, mesmo quando creem ter direito a algo, mostram-se arredios e desconfiados com o Poder Judiciário. Em decorrência disso, não procuram assistência jurídica gratuita, nem buscam a solução do conflito por meio de juizados especiais tampouco promovem a cabível ação legal. Afirmo o autor que “[...] dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços

A “segunda onda renovatória” procurou ampliar o acesso à justiça para a proteção de direitos dispersos, que não possuíam legitimados certos. Buscou-se aprimorar a regulamentação e a proteção dos direitos coletivos, junto com a necessidade de proteção dos negócios celebrados pela população com grandes corporações, decorrentes dos negócios do cotidiano. Isso porque muitos danos sofridos são de pequena monta e o custo-benefício de se demandar para ter a proteção individual não compensa na maioria das vezes, fazendo com que a população não tenha seu direito protegido. Assim, pessoas que individualmente não teriam interesse em litigar passam a ser agrupadas para que tenham força perante o outro polo da demanda, com vistas a uma equalização entre as partes do processo e a viabilidade de se demandar, já que o grupo tem maior poder do que o indivíduo isolado.

Na segunda onda renovatória preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o primeiro movimento pela coletivização do processo no Brasil deu-se com a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), um verdadeiro divisor de águas quanto à tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, apesar de esta, em sua origem, só admitir a tutela de alguns direitos coletivos em sentido *lato*. Isso porque a referida legislação estabeleceu uma legitimação coletiva pluralista ou concorrente para o ajuizamento desta espécie de ação coletiva (artigo 5º) e fixou regras sobre processo coletivo, uma vez que o Código de Processo Civil sempre esteve voltado para uma dimensão individual¹⁷.

O segundo grande momento da segunda onda renovatória deu-se com o advento da Constituição de 1988, que trouxe uma tutela jurídica ampla¹⁸, seja em relação aos direitos individuais, seja em relação aos direitos massificados, e rompeu, por meio do

advocácios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais.” SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989, pp. 48/49.

¹⁷ Luiz Antonio Ferrari Neto, pp. 22 e ss.

¹⁸ “A edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdicional constitucional, do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação, é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de ‘judicialização dos conflitos sociais’, ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, ‘judicialização da política’, a qual, muitas das vezes, traz nela embutidas questões de ordem social.” ESTEVES, João Luiz Martins. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/11566/10261>. Acesso em: 22/8/14.

artigo 129, III, com a taxatividade do objeto material da ação coletiva ao fixar “[...] *outros interesses difusos e coletivos.*”

O terceiro momento da segunda onda renovatória foi atingido com o advento da Lei n. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que veio integrar, na parte processual, a Lei da Ação Civil Pública, ampliando seu campo de atuação. O Código de Defesa do Consumidor criou, mais do que um sistema de proteção ao consumidor, um verdadeiro microssistema coletivo comum.

Mas, muito embora a facilitação do acesso à justiça seja considerada um verdadeiro avanço aos direitos dos cidadãos¹⁹, o crescente número de demandas que desaguou no Judiciário trouxe consigo problemas até então inexistentes ou existentes em quantidade diminuta²⁰. Basta pensar nos Juizados Especiais Cíveis, concebidos para demandas de menor complexidade, sem previsão do pagamento de custas, salvo para hipótese de recurso. A implementação dos Juizados acarretou um aumento de demanda não acompanhado pelo incremento da estrutura, de forma que se tem, atualmente, Juizados

¹⁹ Em um primeiro momento, pode-se pensar que a facilitação do acesso à justiça concedeu amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário. No entanto, uma análise mais aprofundada demonstra que a realidade é outra. O alto índice de litigância no Judiciário brasileiro aponta apenas para um pequeno número de pessoas ou instituições que utilizam intensamente o sistema, enquanto a maior parte da população não tem acesso a esse meio formal de resolução de conflitos. Há um excesso de demandas judiciais que não decorre da democratização do acesso à justiça, mas de sua utilização exagerada por poucos atores, dentre os quais o Poder Público, concessionárias de serviços públicos, prestadoras de serviços e instituições financeiras. MOLLICA, Rogério. **Os Processos Repetitivos e a Celeridade Processual**, ao citar o quanto apontado pelo ex-secretário da Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça, e Pierpaolo Cruz Bottini, no texto Contornos da reforma contemporânea do Processo Civil. In: Revista de Processo, n. 143, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 280. Sobre os maiores atuantes no Poder Judiciário: “De um lado, um mesmo ente jurídico, cuja atuação gera consequências jurídicas relativamente a grande número de sujeitos. Entre os entes jurídicos dessa espécie, o principal deles é o Poder Público, em todas as suas formas – União, Estados, Municípios e suas entidades paraestatais. Entre os entes privados, de intensa participação negocial de características reiteradas, com pluralidade pronunciada de contratantes, situam-se, por exemplo, instituições financeiras, consórcios, planos de saúde, estabelecimentos de ensino, prestadores de assistência técnica, fornecedores e seus concessionários.” BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e *Fast-Track* recursal. In: Revista de Processo n. 171, ano 34, mai./2009, pp. 10/11.

²⁰ “Há uma imagem, a qual frequentemente se alude, quando o tema é o incremento do acesso à justiça, que é a seguinte: ao se propiciar uma Estrada de excelentes condições, haverá inevitável aumento do tráfego e isso, por fim, acabará tornando-a congestionada e ruim.” ZANFERDINI; Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. p. 241. Como aponta Ada Pellegrini Grinover: “[...] quanto mais fácil for o acesso à justiça, quanto mais ampla a universalização da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve.” (Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 14, jul./set./2007).

congestionados, com audiências designadas para datas longínquas e sem a necessária celeridade processual que lhes era inerente²¹.

Importante destacar que a campanha de acesso à justiça não foi a única responsável pela grande afluência de demandas ao Poder Judiciário²². O maior conhecimento da população acerca de seus direitos, o aumento da complexidade das relações na sociedade moderna e mesmo a não conformação com algumas situações do cotidiano²³ podem ser apontados como causas para a maior procura pelo Poder Judiciário²⁴.

O Estado tem a função de resolver os conflitos surgidos e não solucionados, haja vista que, a partir do momento em que foi proibida a autotutela, ele avocou para si a função de pôr um ponto-final nesses conflitos, com vistas a uma utópica paz social. O problema é

²¹ Cuida-se do “fracasso do sucesso”, nas palavras do ministro Gilmar Mendes, referindo-se aos Juizados Especiais Federais. Ressaltou haver no Brasil um nível extraordinário de litigiosidade, sendo preciso reverter essa cultura. (Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais podem ganhar 225 juízes permanentes. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100214&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=juizados%20especiais%20federais>. Acesso em: 5/3/2014). Ainda nesse diapasão, Humberto Theodoro Júnior: “Desde que a consciência jurídica proclamou a necessidade de mudar os rumos da ciência processual para endereçá-los à problemática do acesso à justiça houve sempre quem advertisse sobre o risco de uma simplificação exagerada do processo judicial produzir o estímulo excessivo à litigiosidade, o que não corresponde ao anseio de convivência pacífica em sociedade. A proliferação de demandas por questões de somenos representa, sem dúvida, um complicador indesejável. Quando o recurso à justiça oficial representa algum ônus para o litigante, as soluções conciliatórias e as acomodações voluntárias de interesses opostos acontecem em grande número de situações, a bem da paz social. Se porém, a parte tem a seu alcance um tribunal de fácil acesso e de custo praticamente nulo, muitas hipóteses de autocomposição serão trocadas por litigiosidade em juízo. É preciso, por isso mesmo, assegurar acesso à Justiça, mas não vulgarizá-lo, a ponto de incentivar os espíritos belicosos à prática do ‘demandismo’ caprichoso e desnecessário.” (Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *In: Revista Síntese de Direito Processual Civil*. São Paulo, n. 36, jul./ago./ 2005, p. 33).

²² Como os capítulos iniciais foram concebidos como acessórios ao estudo que se pretende levar a efeito, buscou-se desenvolver raciocínios simples acerca do processo de formação da sociedade massificada, assim como da ampliação do acesso à justiça, os quais não ambicionam ser conclusivos acerca dos temas tratados.

²³ Segundo Fernanda Tartuce, o aumento no número de processos pode ser explicado pelo “[...] incremento no direito à informação e o maior conhecimento dos indivíduos sobre suas posições de vantagem como reafirmação dos direitos cívicos a que fazem jus. A verificação dessa verdadeira emancipação da cidadania tem gerado uma ampla disposição de não mais se irressignar ante as injustiças, o que acarreta um maior acesso às cortes estatais para questionar os atos lesivos; tal situação pode ser vista como uma ‘síndrome de litigiosidade’, sendo agravada pela redução da capacidade de dialogar verificada na sociedade contemporânea.” **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 28.

²⁴ Ricardo Quass Duarte enumera que, “[...] além do natural crescimento populacional, que, por si só, seria suficiente para justificar o aumento da procura pela tutela jurisdicional, podem ser citadas como causas da ampliação da procura pelos serviços judiciais a conscientização de direitos pelos cidadãos, o aumento das transações civis e comerciais em quantidade e complexidade, o processo tecnológico, a proteção a novas espécies de direito, os planos financeiros conjunturais, o aumento da produção legislativa, a redemocratização do país, a popularização da internet, o incremento do comércio eletrônico entre outras. Bug do milênio, violação a direito de imagem por e-mail, dano ambiental, desrespeito a direitos do consumidor, clonagem de cartão de crédito e fraudes em transações *on line*, constituem exemplos de novos temas que vieram aportar no Judiciário, e que, ao que tudo indica, esse rol será ampliado cada vez mais.” (**O tempo inimigo do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009, pp. 70/71).

que o Estado não consegue se desincumbir de seu papel a contento, pois são tantas as lides surgidas e diversos os problemas que o Judiciário enfrenta para solucioná-los que as respostas não têm sido satisfatórias.

Mauro Cappelletti²⁵ e Bryant Garth, quando tratam da “terceira onda renovatória”, citam a necessidade de se dar vazão às demandas propostas perante o Judiciário. Nesse período, reformas procedimentais, mudanças na estrutura do Judiciário e a criação de novos tribunais são adotadas para tornar o acesso à justiça real e efetivo, haja vista que de nada adianta abrir as portas para que a população em geral tenha acesso ao Judiciário sem que haja modificação no sistema processual procedimental e na estrutura do Poder Judiciário, a fim de que os litígios possam ser resolvidos em prazo razoável e em atenção ao princípio da isonomia.

Já há algum tempo, a doutrina brasileira se debruçou sobre a análise dos entraves postos ao pleno gozo da garantia de acesso à justiça, bem como às soluções possíveis para a superação dos mesmos. Isso porque, como pontua Cândido Rangel Dinamarco²⁶ sobre o tema:

“[...] essas necessidades resolvem-se, resumidamente, num binômio composto pelos elementos quantidade e qualidade. Não basta aumentar o universo dos conflitos que podem ser trazidos à Justiça sem aprimorar a capacidade em relação à capacidade de produzir bons resultados. Nem basta produzir bons resultados em relação aos conflitos suscetíveis de serem trazidos à Justiça, deixando muitos outros fora do âmbito da tutela jurisdicional.”

De fato, não adianta o mero enunciado normativo para a proteção de interesses individuais ou metaindividuais. É preciso que essa produção legislativa seja acompanhada da correspondente criação dos mecanismos necessários e aptos a garantir efetividade a tais interesses²⁷.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal do acesso à Justiça**. pp. 82 e ss.

²⁶ **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, Livro I, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 114/124.

²⁷ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. Atlas, p. 16. No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque destaca que “[...] não basta a previsão da tutela jurisdicional para determinada situação da vida. É necessário que o titular dessa situação de vantagem, e que

Essa evolução do acesso à justiça, como se demonstrará, não foi acompanhada de uma correspondente evolução do Poder Judiciário²⁸, o qual, estagnado, hoje se encontra abarrotado de processos que guardam, quase sem esperanças, um provimento final efetivo²⁹, sem poder conceder aos jurisdicionados plena garantia aos princípios da isonomia, do contraditório e sem lhes oferecer uma legítima tutela de seus direitos, como se demonstrará na sequência.

2.3 O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS: NECESSÁRIA CONCEITUAÇÃO À COMPREENSÃO DO FENÔMENO

O processo de redemocratização do Estado brasileiro, a facilitação da tutela jurisdicional de direitos anteriormente ignorados e a atividade econômica moderna, advinda do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição de bens em série, passaram a reproduzir, de maneira repetida, situações pessoais idênticas que acabaram desaguando no Poder Judiciário, a fim de obter uma solução específica. Trata-se de demandas fundadas em situações jurídicas homogêneas, coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento³⁰.

As relações homogeneizadas ganharam terreno no contexto da sociedade de massa, sob os vínculos das demandas puramente individuais³¹. Os conflitos de massa, então, passaram por um significativo aumento quantitativo, vindo a coexistir com os conflitos surgidos nas esferas individual e transindividual. A ciência processual, na atualidade, precisa lidar com três tipos de litigiosidade:

precisa da intervenção jurisdicional para assegurá-la, possa valer-se dela e ver satisfeito o seu direito.” (**Direito e processo**, p. 54).

²⁸ José Roberto Bedaque constata que a facilitação do ingresso ao Judiciário, decorrente das “ondas renovatórias” do processo civil, fez com que aumentasse “de forma espantosa” o número de processos, afirmando que o Poder Judiciário, tal como encontrado atualmente, não tem capacidade para absorver esse contingente de novos casos, constituindo esta uma das razões de sua ineficiência. (**Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 20/21).

²⁹ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a efetividade do processo “[...] constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo, em toda sua plenitude todos os seus escopos institucionais.” O autor acrescenta ainda, em outra passagem, que “[...] a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, assegurar-lhes a liberdade.” (**A instrumentalidade do processo**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 270/271).

³⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. p. 141.

³¹ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Situações jurídicas homogêneas**: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. pp. 88/91.

- (a) a individual ou de varejo, sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos;
- (b) a coletiva, envolvendo direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos; e
- (c) a em massa ou de alta intensidade, que possui como base pretensões que se identificam ou se assemelham, demandando soluções isonômicas, mas que possuem particularidades a depender do caso concreto³².

Os conflitos decorrentes da sociedade massificada, como sói ser, apresentam um perfil que lhes é próprio, não se identificando por completo com as lides individuais nem com as demandas coletivas com as quais se está tradicionalmente acostumado a lidar.

O surgimento de causas semelhantes em grande escala tem emprestado uma nova feição à atividade jurisdicional e ao modo de se resolver tal espécie de conflito, sendo necessária a busca de critérios para conceituar as situações jurídicas homogêneas, que são essenciais para a compreensão das demandas repetitivas.

Uma primeira percepção do que se pode chamar de demandas de massa ou demandas repetitivas advém do conceito, já conhecido, que se atribui aos direitos individuais homogêneos. São direitos eminentemente individuais que passam a ser tutelados de forma coletiva em razão da transindividualidade das pretensões veiculadas, procedentes de situações jurídicas decorrentes de origem comum, mas que mantêm sua característica de divisibilidade³³.

³² “Significa que existem dois modelos ou regimes de processo: aquele que disciplina as causas individuais e o que regula as causas coletivas. As demandas individuais têm suas regras contidas no Código de Processo Civil, ao passo que as coletivas, nos referidos diplomas legais e, ainda, nas disposições processuais insertas no Código de Defesa do Consumidor. Mesmo com a implantação de um regime próprio para os processos coletivos, persistem as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. p. 141).

³³ “A falta de indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá, *a priori*, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados. Os interesses ou direitos são, portanto, essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos. Para serem qualificados como homogêneos, precisam envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum, situação esta que ‘não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal [...]’”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. p. 225.

É tomando por base o conceito empregado aos direitos individuais homogêneos que Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia³⁴ descrevem a litigiosidade de massa, por eles denominada de “alta intensidade”,

“[...] embasadas prioritariamente em direitos individuais homogêneos que dão margem à propositura de ações individuais repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e fáticas) comuns para a resolução da causa.”

Assim, diante da inércia da tutela coletiva ou mesmo por questões sociais que não serão aqui objeto de estudo, os legitimados individuais buscam, cada um à sua forma, a tutela de seu direito individual, o que implica o ajuizamento de uma série de demandas que representam situações predominantemente comuns.

Já para Antônio Adonias Aguiar Bastos³⁵, as demandas repetitivas fundam-se em *situações jurídicas homogêneas*³⁶, que possuem um perfil que lhes é próprio, não se resumindo aos direitos individuais homogêneos e devendo, pois, ser classificadas “segundo categorias próprias”:

“Cuida-se de demandas-tipo, decorrentes de uma relação modelo, que ensejam soluções padrão. Os processos que versam sobre conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar. Cuida-se de questões afins, cujos liames materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só vínculo. [...] Não se trata da mesma causa de pedir (ex. do mesmo contrato, de uma só relação entre o contribuinte e o fisco etc.), nem de um só pedido (ex. a devolução em dobro do mesmo valor, o reajuste de um único benefício previdenciário, uma só devolução do tributo cobrado

³⁴ Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. p. 20.

³⁵ Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa, pp. 96/97. **Devido processo legal, sociedades de massa e demandas repetitivas**. pp. 209/218.

³⁶ “Podemos considerar os interesses individuais homogêneos como objeto das demandas repetitivas, sim. Do ponto de vista de cada processo, trata-se de um conflito individual, cuja resolução atingirá a esfera jurídica das partes ali envolvidas. Enfocando o conjunto de processos repetitivos, cuidar-se-á de uma demanda tipo, em relação à qual haverá um procedimento apropriado que objetiva alcançar uma solução padrão para os litígios concretos que se enquadram naquela situação homogeneizada.” (Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. p. 215.)

indevidamente etc.). Não lhes é comum o objeto, nem a causa de pedir.”

As demandas homogêneas, portanto, identificam-se no plano abstrato no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese e não no âmbito de cada situação concreta. A identidade está no âmbito de cada relação-modelo, havendo apenas mera afinidade com as outras demandas do mesmo tipo.³⁷

Ainda que se possa afirmar, até com base nos números noticiados no subitem 3.1, que a pulverização dos direitos individuais homogêneos é um dos principais motivos para o surgimento das demandas repetitivas – uma vez que ações desta natureza veiculam, quase sempre, causa de pedir e os pedidos extremamente similares, fazendo com que os pontos controvertidos suscitados repitam-se constantemente no Judiciário –, fato é que o conceito de “demandas repetitivas” deve ser mais abrangente.

Também se pode cogitar demandas de massa que envolvam interesses coletivos. Ao se retomar o exemplo utilizado por Antônio Adonias Aguiar Bastos, é possível imaginar que cada conselho de classe (OAB/BA, OAB/SP, Crea/SP, Crea/RJ, CRM/MG, CRM/RS etc.) proponha uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais que integram a respectiva categoria estão obrigados a recolher certo tributo (ex.: Cofins). Ditas demandas possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e pedido e, por isso, devem encontrar-se sujeitas ao regime dos processos repetitivos.³⁸

³⁷ Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. p. 97. Para Leonardo José Carneiro da Cunha, as demandas de massa ou causas repetitivas são identificadas “[...] por veicularem casos judiciais massificados, que resultam de atividades reiteradas, realizadas no setor público ou na iniciativa privada. (...) Várias demandas individuais podem caracterizar-se como causas repetitivas. De igual modo, várias demandas coletivas podem caracterizar-se como causas repetitivas. O que importa não é o objeto litigioso, mas a homogeneidade, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas. A litigiosidade de massa é o que identifica as demandas repetitivas, independentemente do direito ser individual ou coletivo.” (Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil, p. 258). Ainda, para elucidar, cita Sidnei Agostinho Beneti, que pondera que “[...] a composição das lides é apenas ilusoriamente individual. Contornos principais dos casos individuais transmigram entre os autos dos processos; agrupamentos expostos individualmente espriam-se a todos os processos e, ao final, fundamentos das pretensões e motivos dos julgados mesclam-se, mormente ante o fenômeno moderno da reprodução em massa de papéis – via copiadoras, impressoras e envio por Internet – e, entre nós, da ânsia das partes de prequestionar desde a inicial – para haver acesso aos Tribunais Superiores – o dos julgadores para atalhe à interposição de embargos de declaração.” (O regime processual das causas repetitivas, p. 142).

³⁸ Devido Processo Legal, Sociedades de massa e demandas repetitivas, p. 215. Na hipótese sugerida, seria possível que essas ações coletivas fossem julgadas conjuntamente. O Judiciário poderia determinar o sobrestamento de todas elas, para que fizesse o julgamento das que são consideradas paradigmas, podendo os tribunais fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas,

Portanto, pode-se afirmar que o que vai configurar um processo como repetitivo é o fato de ele fazer parte de um conjunto de demandas ajuizadas que envolvam *questões jurídicas homogêneas*, não havendo importância se os processos são coletivos ou individuais³⁹.

Mas apenas a circunstância de haver demandas semelhantes entre si não se mostra suficiente para a configuração dos litígios de massa, é preciso que estas se apresentem em larga escala perante o Judiciário. Os litígios de massa surgem da semelhança entre as demandas e de sua repetição em grande quantidade.

“O processamento de causas semelhantes, por si só, não desafia, de maneira significativa, a capacidade da estrutura judicial, nem os valores jurídicos fundamentais (como os da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e da razoável duração do processo), enquanto elas tiverem diluídas em pequeno volume nos órgãos judiciais.

A categorização das demandas de massa dá-se pelos critérios acima expostos: identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala. A elas, contrapõem-se as demandas heterogêneas, cujos elementos objetivos encerram

independentemente de constituírem em sociedades de advogados, engenheiros, médicos e arquitetos da Bahia, Rio de Janeiro etc. A se aproximar desse raciocínio, cite-se o julgamento do Recurso Especial n. 1.110.549/RS, realizado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 5/11/2009, por meio do qual determinado jurisdicionado teve seu processo individual suspenso dada a existência de ação coletiva antes instaurada envolvendo a mesma controvérsia (correção monetária das cadernetas de poupança em virtude de planos econômicos). Embora o autor tivesse interesse em prosseguir com o seu processo, como lhe faculto o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza a coexistência da ação coletiva e das ações individuais homogêneas, dizendo expressamente que o ajuizamento de demanda coletiva não impede o prosseguimento da ação individual, entendeu o min. relator Sidnei Beneti que o sistema processual brasileiro deve buscar diferentes soluções para os processos que repetem a mesma lide, afirmando: “[...] na identificação da macrolide multitudinária, deve-se considerar apenas o capítulo principal substancial do processo. No ato da suspensão não se devem levar em conta peculiaridades da contrariedade (p. ex., alegações diversas, como as de ilegitimidade de parte, de prescrição, de irretroatividade de lei, de inovação de gestor, de julgamento por Câmaras Especiais e outras que porventura surjam, ressalvada, naturalmente, a extinção devido à proclamação absolutamente evidente e sólida de pressupostos processuais ou condições da ação), pois, dada a multiplicidade de questões que podem ser enxertadas pelas partes, na sustentação de suas pretensões, o não sobrestamento devido a acidentalidades de cada processo individual levaria à ineficácia do sistema.”

³⁹ Nesse particular, CAVALCANTI, Marcos de Araújo: “Pode-se dizer, então, que as demandas repetitivas nada mais são do que processos individuais e/ou coletivos que, em larga escala, repetem-se no Poder Judiciário, versando sobre questões de direito e/ou fáticas de origem comum e homogêneas.” (**Mecanismos de resolução de litígios de massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 26). Também entendendo pela possibilidade de ações coletivas repetitivas, sujeitas ao regime dos artigos 543-A a C, do Código de Processo Civil, WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. In: **Revista dos Tribunais**. Ano 98, vol. 882, abr./2009, pp. 25/44.

traços distintivos, não guardando similitude com outras causas, nem o julgamento conjunto ou com base no precedente.”⁴⁰

A exemplo do quanto dito, podem-se citar as milhares demandas ajuizadas para a cobrança de valores relativos aos chamados expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança em razão dos planos econômicos Verão, Bresser, Collor I e II. A prevalência de questões comuns no âmbito abstrato é nítida⁴¹. Contudo, cada sujeito é titular de uma conta poupança própria perante uma instituição financeira específica, cuja relação jurídica se dá em decorrência de um vínculo distinto (contrato), que implica a existência, no plano concreto, de questões individuais relevantes, como a data de “aniversário” de cada poupança⁴². Pode-se assegurar que as demandas propostas por pessoas distintas envolvendo expurgos inflacionários relacionam-se, então, por afinidade.⁴³

E por afinidade, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco⁴⁴, entende-se:

“A afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito é uma relação tênue de semelhança entre duas ou mais demandas. É

⁴⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Idem*, pp. 99/100. Na mesma toada, Antônio Adonias Aguiar Bastos: “Além da conformação da causa-padrão pelos seus elementos objetivos, o processamento diferenciado das demandas homogêneas também pressupõe a sua massificação, de modo que elas sejam apresentadas em larga escala ao Judiciário.” (Devido processo legal, sociedades de massa e demandas repetitivas, p. 211.)

⁴¹ A tese jurídica adotada para se perquirir a cobrança dos valores indevidamente expurgados das contas poupanças é a mesma, sofrendo apenas pequenas alterações de valor ou alíquota em razão de cada plano econômico.

⁴² Esse mesmo exemplo é citado por Tereza Arruda Alvim Wambier, para quem: “[...] o método pelo qual se agrupam os casos em que consumidores discutiam ser ou não legal a cobrança de assinatura básica, por parte das Companhias Telefônicas para julgamento de acordo com o regime dos arts. 543-B e C do CPC. Fatos como, por exemplo, a idade ou a profissão dos consumidores autores das ações não eram idênticos. Isto é, todavia, absolutamente irrelevante para efeitos de traçar os contornos de hipótese de incidência do direito: para se saber se a assinatura básica era (ou não) devida, pouco importam idade e profissão dos assinantes.” (Precedentes e a evolução do direito. **Direito Jurisprudencial**, pp. 43/47). Nesse contexto, podem-se citar as demandas cuja controvérsia comum diz respeito ao cabimento de objeção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade do sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa (CDA) da empresa, quando a prova da ilegitimidade depender de dilação probatória (inexistência de sua responsabilidade tributária), em razão da presunção de que goza a CDA. Tais demandas são precipuamente individuais, com sujeitos distintos, valores de execução próprios e origem da dívida diferenciada, não havendo que se falar em prevalência de questões comuns, mas que podem ser tratadas como demandas de massa em razão da afinidade da causa de pedir próxima. O tema foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, com o emprego da sistemática dos recursos repetitivos, em razão da multiplicação de demandas veiculando a mesma tese (REsp n. 1104900/ES, Primeira Seção, relatora ministra Denise Arruda, julgado em 25.3.2009).

⁴³ Novamente, para Antônio Adonias Aguiar Bastos, “[...] a identidade está em determinada relação-modelo. Do ponto de vista de cada relação concreta, comparando-as com outras do mesmo tipo, não há do que afinidade.” (**O devido processo legal nas demandas repetitivas**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 20.)

⁴⁴ **Instituições de direito processual civil**. 6. ed., revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 2, p. 156.

uma conexidade degradada, de intensidade menor, caracterizada por uma *causa petendi* parcialmente igual, mas que não chega a ponto de ser a mesma. Basta que lhes seja comum o fundamento de uma dada regra jurídica ou a alegação de um fato-base do qual hajam decorrido créditos ou prejuízos para mais de uma pessoa [...].”

Ao se desmembrar o conceito, é também possível entender como demandas de massa aquelas que, em razão das relações sociais despersonalizadas⁴⁵, tragam semelhança ou afinidade na fundamentação jurídica.

Sob esse prisma, as demandas de massa são aquelas com objeto próprio, em que cada autor pretende um bem ou uma vantagem própria distinta, sua relação com a parte contrária também é individual, dotada de características próprias, mas caracterizada pelo vínculo da afinidade quanto à causa de pedir próxima. A conjunção de elementos objetivos afins, havida em razão de uma relação-modelo abstrata que identifica demandas distintas, define as demandas de massa, já que veiculam situações jurídicas homogêneas⁴⁶.

A pesquisa realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas⁴⁷, que avaliou, dentre outros aspectos, o impacto das demandas de massa na prestação jurisdicional, buscou elucidar o conceito de demanda repetitiva. Enquanto alguns entrevistados entendem que as demandas repetitivas são aquelas que tratam de questões de

⁴⁵ Expressão utilizada por Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. A doutrinadora faz menção a situações em que não mais se tem a preocupação em saber quem, especificamente, se encontra do outro lado da relação jurídica. Chama esse fenômeno de pós-personalização e o identifica com um misto entre a relação intrinsecamente despersonalizada e externamente personalizada: “Parece-me um fenômeno pós moderno por sua complexidade e fragmentação, assim se de um lado a marca ou o grupo importa para o consumidor e faz parte de suas expectativas legítimas estar vinculado a este fornecedor, a verdadeira personalidade jurídica do fornecedor não importa (pode se tratar de um grupo de empresas, como nos bancos múltiplos ou redes de telecomunicações, pode-se tratar de um franquiado, de um comerciante individual em um complexo (shopping ou mix) o que importa é justamente a marca, esta póspersonalização.” Identificada essa moderna tendência, a autora faz diversas e importantes considerações sobre a necessidade de atenção especial na defesa do consumidor, que contrata serviços prestados por empresas agrupadas, o que tende a fazer desaparecer as personalidades individuais. Uma dessas importantes considerações é o reconhecimento da conexidade que define como “[...] fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir o fim unitário.” (p. 344).

⁴⁶ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. pp. 96/98. Esclarece Antonio Adonias Aguiar Bastos que a identificação das demandas homogêneas é sempre *relacional*, isto é, apenas possível de identificar por meio de exame comparativo, com base na afinidade objetiva. **(O devido processo legal nas demandas repetitivas)**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2012, pp. 22, 151 e ss.)

⁴⁷ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. A pesquisa proposta teve por finalidade elaborar um diagnóstico sobre as várias causas do progressivo aumento do número de demandas, em especial das demandas repetitivas e da crônica morosidade da justiça (pp. 82/83).

direito similares, outros adotam conceito mais restritivo, entendendo por demandas repetitivas aquelas ações em que não é necessária dilação probatória ou a análise de quaisquer aspectos fáticos peculiares.

“Na verdade, repetitivo aqui é só quando é matéria exclusivamente de direito, e (ai) entra só a tese, porque mesmo os outros pedidos não são repetitivos, porque tem que examinar a prova. Processo que você examina prova não (é passível de ser) considera(do) repetitivo (...). Processos que são repetitivos são matérias exclusivamente de direito como a desaposentação, mas mesmo ela é repetitiva em termos [...]”

A pesquisa notou, ainda, que alguns atores do Judiciário consideram como demandas repetitivas exclusivamente aquelas que podem ser julgadas mediante aplicação do artigo 285–A do Código de Processo Civil, ou seja, processos que tratam de matérias predominantemente de direito, para as quais o magistrado competente já externou seu posicionamento pela improcedência da tese sustentada em decisões anteriores⁴⁸.

A nosso ver, ainda que a sistemática criada pelo artigo 285–A do Código de Processo Civil sirva para racionalizar o julgamento dos processos repetitivos, na medida em que autoriza ao juiz prolatar sentença de mérito já no recebimento da petição inicial, não se pode afirmar que apenas os processos julgados por este método sejam, de fato, demandas repetitivas. Isso porque existem muitos outros processos que veiculam a mesma tese jurídica e de forma repetitiva no Judiciário, mas que, por razões de organização judiciária, por exemplo, ainda não tenham gerado precedentes do juízo, requisito legal para a aplicação do julgamento com base no artigo 285–A do Código de Processo Civil.

A litigância de massa, como se poderá verificar nos próximos capítulos, é uma realidade dos tempos atuais. É preciso adaptar as regras processuais a essa realidade, com a criação de mecanismos específicos que permitam um tratamento conjunto dos processos, bem como conceber instrumentos que possibilitem um tratamento diferencial das demandas repetitivas, de acordo com suas características. As técnicas processuais já existentes – e aquelas que ainda podem ser introduzidas no ordenamento – devem atingir seus escopos também em relação ao julgamento das demandas de massa, primando pela conservação das garantias processuais e pela prevalência de um processo judicial justo.

⁴⁸ *Idem, ibidem.*

3 BREVE PANORAMA SOBRE A REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

A preocupação com a lentidão do Judiciário na resolução dos conflitos e o crescente número de demandas não são assunto novo nem problema localizado⁴⁹. O aumento das demandas de massa gera, como consequência direta, o incremento quantitativo da atividade jurisdicional, seja pela utilização individual da via processual, quando poderia ser utilizada a via coletiva, seja em razão da impessoalidade das relações sociais, que geram a multiplicação de situações controversas atingindo pessoas distintas, fundadas em mesmas teses jurídicas.

Nesse contexto, passar-se-á a analisar a crise de quantidade de processos que fundamenta grande parte das técnicas de julgamento de demandas de massa introduzidas no ordenamento jurídico, que buscam conferir repercussão coletiva aos julgamentos de demandas individuais.

3.1 A CRISE DE QUANTIDADE DE PROCESSOS

Após mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal, que consagrou o exercício dos direitos e garantias dos cidadãos, bem como assegurou a tutela da liberdade dos indivíduos, o Poder Judiciário enfrenta sérias dificuldades para adequação

⁴⁹ Humberto Theodoro Júnior informa que a crise do processo não é exclusividade brasileira, mas universal. Em suas palavras, “[...] ao findar do século XX, nem mesmo as nações mais ricas e civilizadas da Europa se mostram contentes com a qualidade da prestação jurisdicional de seu aparelhamento judiciário. A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: a lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada a realizar a *composição justa* da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação da justiça.” (Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *In: Revista de Processo*. n. 125, p. 84). De acordo com o professor Barbosa Moreira: “Muita gente se preocupa com a excessiva duração dos processos. E tem razão: embora esse não seja problema peculiar de nosso país, mas algo que aflige quase todos, inclusive no primeiro mundo, não parece razoável que nos conformemos com a situação, invocando o adágio mal de muitos, consolo é.” (Súmula vinculante e a duração dos processos. *In: Advocacia dinâmica: seleções jurídicas*, ago./2004, p. 44). Em outros sistemas jurídicos, essa preocupação já foi externalizada. Vide: TARUFFO, Michele, que tece um importante relato do grande atraso na tramitação processual na Itália. (Recent and current reforms of civil procedure in Italy. *In: The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Coord. Nicoló Trocker e Vincenzo Varano, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 222/223). Países como Alemanha, Portugal, Inglaterra e Estados Unidos dispõem de mecanismos para dar vazão ao enorme contingente de demandas ajuizadas, tema este que, apesar de relevante, não será aqui tratado por fugir ao escopo deste estudo.

da prestação jurisdicional às necessidades vivenciadas dentro dos padrões razoáveis de qualidade, eficácia e tempestividade.

O acesso à justiça, garantia constitucional prevista em nosso ordenamento jurídico, consagrou-se, na prática forense, por meio das medidas criadas para garantir formas mais simplificadas e facilitadas de chegada ao Poder Judiciário. A criação dos Juizados Especiais, a assistência judiciária gratuita e as técnicas de tutela coletiva dos direitos, dentre outros, são exemplos da facilitação do acesso à justiça.⁵⁰

Todavia, essa facilitação, somada a outras mudanças sofridas pela sociedade⁵¹, trouxe para a realidade forense um significativo aumento no número de demandas ajuizadas perante os órgãos jurisdicionais.

“O aumento excessivo do número de demandas decorre, paradoxalmente, da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à justiça àqueles que necessitam da tutela jurisdicional. Várias medidas foram inseridas no sistema processual-constitucional – como a assistência judiciária gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), Juizados Especiais (CF, arts. 24, I e 98, I; Lei 9.009/1995), ampliação da legitimação do Ministério Público (CF, art. 129) –, todas visando possível tornar mais acessiva a tutela jurisdicional.”⁵²

⁵⁰ As ondas renovatórias preconizadas contribuíram para o movimento de acesso à justiça. O advento da Constituição de 1988 trouxe uma tutela jurídica ampla, seja em relação aos direitos individuais, seja quanto aos direitos massificados, e rompeu, por meio do artigo 129, III, com a taxatividade do objeto material da ação coletiva ao fixar “outros interesses difusos e coletivos”. O movimento de nossa segunda onda renovatória foi atingido com o advento da Lei n. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que veio para a ampla integração, na parte processual, com a Lei da Ação Civil Pública, tendo uma ampliação integrada. O Código de Defesa do Consumidor criou, mais do que um sistema de proteção ao consumidor, um verdadeiro microssistema coletivo comum. Em uma terceira etapa, chamada por Garth e Cappelletti de “enfoque de acesso à justiça”, buscou-se a efetivação do acesso à justiça, constatando-se a necessidade de dar vazão às demandas propostas perante o Judiciário. Nesse período, reformas procedimentais, mudanças na estrutura do Judiciário e criação de novos tribunais são adotadas para tornar o acesso à justiça real e efetivo, haja vista que não adianta abrir as portas e para que a população em geral tenha ingresso ao Judiciário sem que haja modificação no sistema processual procedimental e na estrutura do Poder Judiciário, para que os litígios possam ser resolvidos em prazo razoável e em atenção ao princípio da isonomia. CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. pp. 82 e ss. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**.

⁵¹ A mudança do paradigma social, que tornou as relações intersubjetivas mais próximas e frequentes, o crescimento demográfico, a concentração das pessoas em grandes centros urbanos, o aumento das relações negociais e o desenvolvimento da atividade comercial no País, além do baixo custo para se litigar no Brasil contribuíram para que a quantidade de processos aumentasse exponencialmente a cada dia, num rumo que parece não ter fim.

⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. p. 47.

Esse crescente número de demandas e o acúmulo gerado pela incapacidade de solucionar todos os processos ingressos no Judiciário ocasionam verdadeiro “saldo” de processos à espera de provimento definitivo, tornando a resposta jurisdicional aos pleitos dos cidadãos cada vez mais lenta.

Os números assustam. Para que se possa ter uma noção dessa realidade, em 2004, na Justiça Estadual Paulista, em primeiro grau de jurisdição (excluídos os Juizados Especiais), havia 10.242.542 processos pendentes de apreciação. Em 2008, este número saltou para 14.609.684, ou seja, um aumento de 42% da carga de trabalho em quatro anos, de acordo com a pesquisa comparativa elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵³.

As mais recentes pesquisas realizadas pelo CNJ⁵⁴ trouxeram dados alarmantes. Em 2011, constatou-se que a população buscou mais o Poder Judiciário do que nos anos anteriores. Enquanto o total de processos ingressados cresceu 7%, a população brasileira aumentou menos de 1% no ano anterior. Com isso, o número de casos novos por 100 mil habitantes passou de 8.775 em 2009 para 9.081 em 2011.

Ainda, verificou-se que, no decorrer do ano de 2011, tramitaram na Justiça Estadual cerca de 70 milhões de processos, 2,2% a mais que no ano anterior. Desse volume processual, 73% (51,7 milhões) já se encontravam pendentes desde o término do ano anterior, calculando-se uma taxa média de congestionamento de 80% em todo o território nacional.

O relatório referente a 2013⁵⁵, divulgado em 23 de outubro de 2014, apontou, aproximadamente, 95,14 milhões de processos tramitando na justiça brasileira naquele ano.

⁵³ Relatório do CNJ – Justiça em Números. Trata-se de pesquisa que permite a avaliação dos tribunais em relação à quantidade de processos, questão financeira e o acesso à Justiça. Além disso, analisa o perfil de cada região e Estado, com base nas informações sobre população e economia. As informações da Justiça em Números apresentam um panorama global da Justiça, por meio de dados disponibilizados pelos tribunais sobre os processos distribuídos e os julgados, número de cargos de juízes ocupados e o número de habitantes atendidos por juiz. O estudo enumera a relação de despesas com pessoal, recolhimentos e receitas, informática, taxa de congestionamento e carga de trabalho dos juízes. Os números são encaminhados semestralmente pelos magistrados. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/serie-historica/serie_historica_estadual.pdf>. Acesso em: 24 de junho de 2013. Nessa abordagem, não foram considerados os dados de 2009 e 2010, tendo em vista que houve alteração na forma de elaboração dos relatórios, impedindo a comparação com dados anteriores.

⁵⁴ Relatório de CNJ – Justiça em Números. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf>. Acesso em: 24 de junho de 2013.

⁵⁵ Relatório do CNJ – Justiça em Números 2014 (data-base 2013). Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 15/11/2014.

Desse volume, 70% dos processos já estavam pendentes desde o início do período. Ao longo do ano, chegaram aos tribunais 28,3 milhões de novos casos.

O relatório mostra, ainda, que o total de processos baixados cresce em proporções menores desde 2010, com crescimento só de 0,1% para 2013.

É na justiça de primeira instância que se encontram 90% dos processos em tramitação (85,7 milhões), sendo 44,8% deles na fase de conhecimento e 45,3% na de execução (43,1 milhões).

Os tribunais superiores têm sofrido com o desenfreado ingresso de recursos especiais e extraordinários. Os relatórios produzidos nos últimos anos pelo Superior Tribunal de Justiça demonstram o crescimento quantitativo de processos distribuídos e a ineficiência de aumentar a resposta jurisdicional na mesma proporção. Desde 1989, ano em que o estudo quantitativo de processos ingressos teve início, o número de processos julgados foi quase sempre menor do que a quantidade de processos distribuídos a cada ano⁵⁶.

Os dados apresentados pelo Supremo Tribunal Federal não são diferentes e, de igual forma, demonstram um vertiginoso aumento no quantitativo de processos distribuídos perante esta Corte⁵⁷, a comprovar a explosão de litigiosidade e a incapacidade que os nossos tribunais apresentam em absorver o grande número de demandas que batem diariamente às suas portas.

Por sua vez, as demandas de massa têm contribuído, em grande parte, para o acúmulo de processos no Judiciário, asseverando o trabalho dos magistrados, dificultando uma prestação jurisdicional efetiva e tornando os recursos materiais e humanos cada vez mais insuficientes⁵⁸.

⁵⁶ Superior Tribunal de Justiça. Relatório Estatístico. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=244>>. Acesso em: 11/11/2014.

⁵⁷ Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF: movimento processual. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 22 de junho de 2013. A título de informação, pela análise do quadro disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, nota-se que o número de processos distribuídos a partir de 2007, apesar de ainda elevado, sofreu diminuição em razão da criação do instituto da repercussão geral, que barrou uma série de recursos extraordinários em prévio juízo de admissibilidade.

⁵⁸ No entender de Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini: “Temos legislação processual de primeiro mundo a ser aplicada com recursos de terceiro mundo, por um Poder Judiciário desprestigiado, criticado e sem recursos. O Judiciário carece, com urgência, de recursos materiais e humanos para atender devidamente à demanda por seus serviços, portanto, precisa ser aparelhado de forma adequada e suficiente para fazer

Pesquisa realizada no ano de 2007 pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ)⁵⁹, que teve por escopo analisar os casos envolvendo o questionamento judicial das tarifas básicas de assinatura telefônica cobradas pela concessionária local de telefonia do Estado de São Paulo, demonstrou o impacto real que as demandas de massa geram no sistema judiciário brasileiro.

Ainda que 26 ações coletivas, com objeto idêntico, tenham sido ajuizadas em todo o Estado, tal fato não obstou o ajuizamento de mais de um milhão de demandas individuais acerca do mesmo assunto, o que, por pouco, não conduziu à falência estrutural de alguns juízos. No início de 2005, tramitavam exclusivamente no Estado de São Paulo e contra a Telesp 95 mil ações individuais com objeto exatamente igual ao das demandas coletivas, estando estas ações concentradas, notadamente, nos Juizados Especiais Cíveis. Unicamente no Juizado Especial Cível Central corriam cerca de 52 mil ações⁶⁰.

A inclusão do artigo 285–A no Código de Processo Civil, mediante a edição da Lei n. 11.277/06, veio, em certa medida, tentar diminuir o transtorno causado por esse volume expressivo de ações individuais, permitindo ao magistrado proferir sentença de improcedência, *prima facie*, independentemente de citação da parte contrária, em casos nos quais a tese jurídica seja conhecida, repetitiva e já tenha sido julgada por aquele magistrado outras vezes.

Conforme constatou referida pesquisa, a inclusão do novo dispositivo no diploma processual não foi capaz, por si só, de dar vazão ao expressivo número de processos ligados ao questionamento das tarifas de assinatura em São Paulo, vez que a alteração legislativa não dispensou os trabalhos burocráticos de autuação das ações e processamento inicial nem evitou que, no caso de recurso, a citação do réu seja desnecessária⁶¹.

A solução sugerida pelos entrevistados do CEBEPEJ para o problema da litigiosidade de massa foi no sentido de

cumprir a garantia do término do processo em prazo razoável.” (A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. In: **Revista de Processo**, n. 112, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 244).

⁵⁹ A Tutela Judicial dos Interesses Metaindividuais – As Ações Coletivas. Relatório Final. Set./2007. Disponível em: <http://www.cebepj.org.br/pdf/acoes_coletivas.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

⁶⁰ *Idem*, pp. 74/79. O Poder Judiciário e os jurisdicionados não somente sofreram com a avalanche de processos ajuizados sobre o assunto, mas também com a disparidade de decisões proferidas pelos Juízos espalhados pelo Estado. Enquanto alguns jurisdicionados tinham seus casos julgados improcedentes de pronto, outros conseguiam até o deferimento de liminares para suspender o pagamento da tarifa básica.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 75/76.

“[...] consolidarem-se mudanças legislativas capazes de permitir a reunião de processos coletivos repetitivos e idênticos em um mesmo juízo, claramente determinável, para defesa única, instrução única e decisão única, com efeitos erga omnes, sem limitação de abrangência.”⁶²

O caso das ações individuais de questionamento das tarifas telefônicas não é o único a demonstrar o problema do excesso quantitativo de demandas de massa no Judiciário. Recente pesquisa empírica realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas⁶³, selecionada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), analisou os impactos que as demandas repetitivas causam na prestação jurisdicional.

Por meio da seleção de duas espécies de casos que se apresentam com frequência no Judiciário – desaposentação, no caso da Justiça Federal, e cartão de crédito, no caso da Justiça Comum –, a pesquisa visualizou que o crescente número de demandas de massa contribui para a lentidão da justiça, bem como para a insegurança dos jurisdicionados⁶⁴.

Além disso, a pesquisa conseguiu identificar algumas das causas do aumento da litigiosidade, sendo objeto de destaque a atuação do próprio Poder Judiciário em decorrência de fatores como a velocidade pela qual responde às demandas que chegam até ele, ausência de uniformização jurisprudencial e gerenciamento de processos, entre outros.⁶⁵

Não se pretende aqui esgotar os exemplos de demandas de massa que deságuam diuturnamente no Judiciário, mas demonstrar que essa é uma realidade atual e que merece

⁶² *Ibidem*, p. 77.

⁶³ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. A pesquisa proposta teve por objetivo elaborar um diagnóstico sobre as várias causas do progressivo aumento do número de demandas, em especial das demandas repetitivas e da crônica morosidade da justiça.

⁶⁴ Os altos índices de congestionamento indicam que a morosidade continua sendo um dos fatores que mais fortemente afetam o desempenho do Judiciário e contribuem para um cenário de crise na justiça. Nesse sentido, os números mais recentes do Índice de Confiança na Justiça (ICJ-Brasil), produzido pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, indicam que 89% da população entrevistada consideram que o Judiciário soluciona os conflitos de forma muito lenta (dados referentes ao segundo trimestre de 2013 e primeiro trimestre de 2014). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relatório%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11/11/2014.

⁶⁵ GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**, pp. 27/30.

tratamento adequado, a fim de se garantir uma prestação jurisdicional efetiva, tempestiva e, principalmente, justa.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DA MASSIFICAÇÃO

Como visto acima, não há dúvida de que, nas últimas décadas, mudaram os litígios tanto em quantidade quanto em qualidade, em grande parte por conta da ampla massificação das relações sociais.

O Poder Judiciário, na sua função precípua de resolver as lides na sociedade moderna, não tem uma tarefa fácil, diante da grande quantidade de processos e da limitação dos recursos humanos e materiais disponíveis para a tarefa judicante. Hoje, observa-se um Judiciário moroso, abarrotado de processos e que, muitas vezes, não consegue dar uma resposta eficaz aos litígios que lhe são apresentados⁶⁶.

Muitos são os problemas que levam à grande taxa de congestionamento do Judiciário (quantidade insuficiente de juízes e servidores, estrutura administrativa por vezes precária, informação ultrapassada, baixa conscientização da população etc.)⁶⁷. Mas, não bastassem as deficiências estruturais do Poder Judiciário, o excessivo número de demandas repetitivas contribui para o congestionamento dos tribunais pátrios.

A morosidade na resposta da prestação jurisdicional é problema de longa data, que vem sendo enfrentado de diversas formas pelo Judiciário, mas sem retorno efetivo. A morosidade, como têm revelado as pesquisas de opinião e os dados empíricos levantados sobre o assunto, constitui um dos pontos nevrálgicos do Judiciário, provocando consequências que vão desde a descrença na instituição até os impactos nos padrões de civilidade⁶⁸.

⁶⁶ Confirmam-se as pesquisas empíricas realizadas nesse sentido no subitem 3.1. Deve-se ressaltar que, atualmente, em função da falta de efetividade do processo como meio de proporcionar às partes exatamente aquilo a que fazem jus, vem ganhando destaque movimento em busca de novos instrumentos alternativos de pacificação social, chamados meios alternativos de solução de conflitos ou “equivalentes jurisdicionais”. Sobre o tema, DURÇO, Karol Araújo; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol. II. Ano 2, jan./dez./2008.

⁶⁷ Em decorrência do objeto do presente trabalho, não nos cabe perquirir com maior profundidade sobre tais deficiências.

⁶⁸ SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação à obra **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. p. 18. Veja, também, o Índice de Confiança da Justiça no Brasil (ICJ), já

Com efeito, há litígios de massa que são paradigmáticos, mas ficam anos aguardando para serem julgados. A título de exemplo, citem-se os processos que discutem a correção dos ativos que ficaram depositados em caderneta de poupança e sofreram correção menor do que a inflação (os famosos casos dos expurgos inflacionários). O Supremo Tribunal Federal, ainda que tenha determinado a suspensão de todos os processos que estejam tramitando e versem sobre esse mesmo assunto, “promete”, desde 27 de agosto de 2010, uma solução definitiva à controvérsia⁶⁹. Enquanto isso, milhares de processos suspensos, os quais foram julgados das mais diferentes formas, aguardam posicionamento da mais alta corte do País.

Outro problema constantemente identificado no sistema judiciário brasileiro é a dispersão de entendimentos sobre um mesmo tema jurídico. Não raramente, ao se aplicar e interpretar o direito, nem todos os magistrados chegam à mesma conclusão para casos análogos, fazendo com que surjam decisões contraditórias para situações que deveriam ser julgadas da mesma forma (*ubi eadem, ibi eadem dispositio*)⁷⁰.

É de fácil constatação a existência de posicionamentos díspares sobre um mesmo tema, cuja decisão judicial deveria ser a mesma, ao menos em regra⁷¹. Não se está a dizer que não possam existir decisões diferentes – ou antagônicas – dentro do ordenamento

mencionado no subitem 3.1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relatório%20CJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11/11/2014.

⁶⁹ Recursos Extraordinários n.ºs 591.797 e 626.307, de relatoria do min. Dias Toffoli, que reconheceram a existência de repercussão geral relacionada à material (direito adquirido e ato jurídico perfeito). Outra questão que também envolveu – e ainda envolve – milhares de processos é a da desaposentação, que, depois de 10 anos, ainda não teve uma definição judicial. Apesar de já haver posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de desaposentação sem devolução de valores, encontra-se pendente no Supremo Tribunal Federal o RE n. 381.367–RS. Este recurso foi distribuído em 15.4.2003.

⁷⁰ Na opinião de Marinoni, para que haja previsibilidade, torna-se necessário haver compreensão e confiabilidade. A compreensão consiste no conhecimento das normas com base nas quais as ações poderão ser qualificadas. Diante da própria evolução do direito e considerando a necessidade de interpretação das normas pelo Judiciário nos casos concretos, é necessário aos jurisdicionados que as decisões judiciais sejam previsíveis. Não havendo tal previsibilidade, o Judiciário fica abarrotado de demandas, pois muito comumente será possível defender uma demanda, tanto em favor da tese do autor como do réu, em razão de haver divergência jurisprudencial comprovada (às vezes dentro dos próprios tribunais superiores. **(Precedentes obrigatórios.** p. 123).

⁷¹ É certo que há casos semelhantes que precisam de tratamento distinto em razão de suas peculiaridades, seja porque os sujeitos da relação estão inseridos em contextos diferentes, seja em razão da diversidade cultural por conta da dimensão continental do Estado brasileiro ou, até, em decorrência do distanciamento temporal entre os acontecimentos levados à apreciação do Judiciário. Todavia, o foco do trabalho é justamente procurar mecanismos para corrigir distorções, para que casos análogos sejam decididos de forma igualmente análoga. Se houve peculiaridades no caso concreto que façam o julgador chegar a outra conclusão, esta deve prevalecer, sob pena de estagnação do sistema jurídico e, mesmo, de se voltar ao passado, quando todos eram tratados igualmente e, na verdade, não o eram.

jurídico, acontece que no nosso sistema essa disparidade é grande e demora-se a realizar a uniformização de entendimento⁷².

Um caso paradigmático, que vem causando enormes embaraços à justiça até hoje é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica. Mais de 130 mil feitos dessa natureza foram ajuizados no Estado de São Paulo, tendo sido proferidas decisões das mais diversificadas, excluindo-se o pagamento da tarifa telefônica a alguns usuários e, na via oposta, se mantendo a obrigatoriedade com relação a outros tantos jurisdicionados.

De acordo com as peculiaridades existentes nessa hipótese específica, entende Kazuo Watanabe⁷³ que

“[...] qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários (...) Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação a apenas alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais”.

E o autor conclui afirmando que,

“[...] em virtude da inexistência de uma regra explícita, está provocando embaraços enormes à justiça, com repetição absurda de demandas coletivas e também de pseudodemandas individuais, cuja admissão, em vez de representar uma garantia de acesso à justiça, está se constituindo em verdadeira denegação da justiça devido à reprodução, em vários juízos do País, de contradição prática de julgados, que se traduzem num inadmissível tratamento discricionário dos usuários dos serviços de telecomunicação.”

Outro caso de destaque, inclusive objeto de estudo pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, diz respeito ao acidente das vítimas do choque de trens

⁷² FERRARI NETO, Luiz Antonio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no Direito Processual Civil Brasileiro**, pp. 35/36.

⁷³ Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *In: Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, 2007, pp. 158/160.

da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM)⁷⁴. Uma ação coletiva, além de 53 ações individuais, foram ajuizadas pretendendo responsabilizar a CPTM pelas mortes e/ou danos morais e materiais sofridos pelos passageiros. Cada uma dessas ações teve um destino diferente⁷⁵. O valor das indenizações, para os casos de procedência, também foi aleatório e não se buscou uma homogeneidade de fundamentos para as sentenças proferidas em cada caso.

A falta de previsibilidade no julgamento de casos análogos traz incerteza aos jurisdicionados, gerando insegurança jurídica e aumentando o descrédito do Poder Judiciário. Apesar de, no caso concreto, haver a certeza sobre determinada situação, diante da formação da coisa julgada, a sociedade pode acabar ficando sem saber como agir diante de determinadas situações, porque os julgados dos tribunais, muitas vezes, se contradizem.

As situações nocivas supramencionadas retroalimentam-se e proporcionam a morosidade consubstanciada pela perda de qualidade e a de decisões eivadas de dispersão jurisprudencial.

As mazelas do setor judiciário brasileiro são conhecidas nacionalmente, a inovação consiste em apontar soluções ou, pelo menos, tentar buscá-las.

⁷⁴ Em 28 de julho de 2000, dois trens da Companhia Paulista de Trens Metropolitana chocaram-se, deixando 104 pessoas feridas e nove mortas. Alega-se que uma falha na rede de energia elétrica da linha férrea tenha reduzido a capacidade de imobilização de um trem que estava parado em trecho de declive entre as Estações Jaraguá e Perus, que passou a se movimentar até se chocar com outro trem que se encontrava parado na Estação Perus. Série PENSANDO O DIREITO: **O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público – Relatório Final.**

⁷⁵ De acordo com a pesquisa realizada em dezembro de 2010, dentre as 53 ações individuais, uma foi julgada extinta sem exame de mérito, 11 foram julgadas improcedentes, 18 foram julgadas procedentes em parte, oito foram julgadas procedentes, quatro ainda se encontravam em fase instrutória, seis tiveram acordo homologado judicialmente, uma tramitou em segredo de justiça e quatro não foram localizadas. Somente foi possível encontrar o valor de indenização arbitrado em sete das ações individuais. O menor valor arbitrado foi de R\$ 3.988,24 e o maior de R\$ 148.846,50. As demais indenizações foram de R\$ 4.000,00, R\$ 10.000,00, R\$ 21.148,84, R\$ 30.000,00 e R\$ 53.968,29. Série PENSANDO O DIREITO: **O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público – Relatório Final.** p. 34.

3.3 O SISTEMA COLETIVO E O SISTEMA DE JULGAMENTO AGREGADO COMO MECANISMOS DE COMBATE À CRISE DA JUSTIÇA

O processo coletivo foi a primeira resposta da legislação aos chamados direitos de terceira geração, caracterizados por sua transindividualidade e indivisibilidade⁷⁶. Foi justamente a teoria da “segunda onda renovatória” do processo, idealizada por Mauro Cappelletti e Brian Garht, que despertou a necessidade de uma efetiva representação e tutela dos direitos difusos e coletivos por intermédio das ações coletivas, ampliando a possibilidade de acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário⁷⁷.

Ao lado da ampliação do acesso à justiça, buscou-se garantir o princípio da isonomia entre as partes, mediante a redução da desigualdade entre frágeis autores e poderosos réus, além de promover a economia processual, na medida em que uma única ação seria capaz de definir e pacificar uma situação que afeta um sem-número de interessados⁷⁸.

Grosso modo, pode-se dizer que o sistema processual coletivo foi concebido para desestimular o ajuizamento de demandas individuais, contrapondo-se à atomização⁷⁹ do conflito em múltiplas demandas, dando, assim, resposta aos litígios de massa, repetitivos em razão do objeto e razão de seu ajuizamento.

Na outra ponta, os mecanismos que compõem o denominado microssistema processual para tratamento das demandas repetitivas – técnicas processuais criadas para, direta ou indiretamente, uniformizar a jurisprudência dos tribunais e dar tratamento adequado às demandas de massa (vide as súmulas vinculantes e impeditivas de recurso), o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, a assunção de competência do artigo 555, § 1º do Código de Processo

⁷⁶ No âmbito do processo coletivo, a discussão deixou de pertencer apenas aos indivíduos (ideia clássica de processo), passando ser de toda a coletividade (por exemplo, o direito à higidez do meio ambiente e o devido emprego dos impostos arrecadados).

⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, pp. 66/67.

⁷⁸ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. pp. 49/50.

⁷⁹ Os termos “molecularização” e “atomização” para caracterizar os conflitos judicializados de forma coletiva ou individual, respectivamente, são utilizados com base na doutrina de Kazuo Watanabe. (Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, n. 86, jan./mar./ 2011, p. 76.)

Civil, a repercussão geral e os recursos extraordinários repetitivos e os recursos especiais repetitivos⁸⁰ – buscam a consecução dos mesmos objetivos traçados pelo sistema processual coletivo. São eles: a facilitação de acesso ao Judiciário e promoção dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia entre os cidadãos jurisdicionados⁸¹.

A consequência lógica da concretização desses princípios e da racionalização da prestação jurisdicional proporcionada por estes institutos que tratam das demandas seriadas, tendem a atingir os escopos da celeridade processual e duração razoável do processo.

Em estudo sobre o tema, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues⁸², apoiando-se nas lições de Teori Albino Zavaski⁸³, depreende que o ponto de contato existente entre as ações coletivas e os mecanismos processuais adequados ao tratamento das demandas repetitivas, além dos objetivos já mencionados acima, reside no fato de que em ambos os mecanismos ocorre o “fracionamento” ou “cisão” da cognição judicial, mediante o isolamento da questão jurídica comum à controvérsia coletiva ou massificada, que passa a receber tratamento uniforme.

Segundo o autor, ainda, o primeiro estágio desse fracionamento consiste em verdadeiro julgamento em tese, que tem por objeto não o deslinde da controvérsia levada a

⁸⁰ Sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e demais técnicas mencionadas, vide Capítulo 4. Ao tratar da proposta de criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, Luiz Fux, presidente da Comissão de Juristas instituída pelo ato do presidente do Senado Federal n. 379/2009, declarou que o objetivo maior do legislador foi atender, especialmente, aos princípios constitucionais do acesso à justiça, da isonomia, da segurança jurídica e da economia processual. “Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil”. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 6/8/2013.

⁸¹ “Todos esses mecanismos, inclusive as ações coletivas que admitem a defesa de direitos individuais homogêneos, foram pensados com a clara finalidade de superar as consequências indesejadas trazidas pela pulverização de processos repetitivos. Isto é, foram traçados principalmente para assegurar o efetivo acesso à justiça, mediante: (a) o tratamento isonômico entre os litigantes que se encontram em situação jurídica idêntica (isonomia); (b) a segurança jurídica-processual, com a previsibilidade, coerência e credibilidade das decisões judiciais (segurança jurídica); e (c) a redução de custo e da duração dos processos judiciais repetitivos (economia processual).” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Mecanismos de resolução de litígios de massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas*. p. 376).

⁸² **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. p. 48.

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos**. 5. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 151/152.

juízo pelo autor em face do réu, mas, sim, a definição da forma correta da aplicação de uma norma jurídica aplicável a uma pluralidade de causas repetitivas⁸⁴.

A princípio, é possível pensar que o sistema jurídico pretende atacar o problema da litigiosidade de massa com o mesmo remédio já existente, apenas dotando-o de outra nomenclatura. Embora ambos os sistemas – o coletivo e o julgamento agregado de demandas massificadas – possuam significativos pontos de contato, é sabido que os mecanismos de julgamento de demandas repetitivas foram criados para dar resposta aos problemas do Judiciário, como se verificará mais detalhadamente no Capítulo 5. Muito mais do que garantir o acesso dos cidadãos ao sistema judiciário, fato é que as técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais foram criadas com o objetivo primordial de desenvolver meios de escoar as demandas que chegam ao Poder Judiciário com justiça e em tempo razoável, enquanto as ações coletivas tiveram como fundamento para o seu próprio surgimento a ampliação do acesso à justiça⁸⁵.

As ações coletivas, ainda que possam reduzir, de algum modo, a atividade do Poder Judiciário, não previnem ou evitam o ajuizamento de milhares de demandas repetitivas. *“O microssistema processual coletivo, como se apontará a seguir, não foi criado com a finalidade marcadamente preventiva, isto é, com o objetivo de prevenir ou evitar o ajuizamento das demandas individuais repetitivas”*⁸⁶.

Assim, o processo coletivo poderia ter se apresentado como uma solução para a resolução das questões repetitivas; todavia, podem-se apontar algumas situações que afastam a sua aplicabilidade prática no que diz respeito à solução das demandas de massa. Não é por outra razão que, mesmo dotado de um regime jurídico próprio para tutelar as ações que envolvam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, as demandas individuais repetitivas continuam a existir e a se multiplicar a cada dia.

⁸⁴ **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. p. 24. Em complemento, conclui o autor que “Por tal razão, sustenta-se que nas ações coletivas, assim como em todos os mecanismos processuais destinados à resolução de ações isomórficas, há verdadeiro processo objetivo, cujo objetivo precípua, num primeiro momento, consiste na definição da tese jurídica aplicável ao universo de substituídos ou aos autores das demandas seriadas, respectivamente.” (p. 25)

⁸⁵ “As ações coletivas têm, em geral, duas justificativas de ordem sociológica e política: a primeira, mais abrangente, revela-se no princípio do acesso à justiça; a segunda, de política judiciária, no princípio da economia processual.” (Didier JR, Fredie; Zaneti JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**, vol. 4, 7. ed., Salvador: Juspodium: 2012, p. 35).

⁸⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de litígios de massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 397.

3.3.1 A Efetivação dos Provimentos Coletivos sobre os Direitos Individuais e a Multiplicação de Demandas – Análise Crítica

Apesar de não se poder negar que os mecanismos de tutela coletiva tenham contribuído de forma inovadora no processo civil, fato é que o microsistema de direitos coletivos não dispõe de mecanismos efetivos para resolver o problema do crescente número de demandas repetitivas que deságua diariamente no Judiciário⁸⁷.

De um modo geral, afirma-se que a inoperância do sistema coletivo se dá em razão da legitimação para a propositura de ações coletivas estar adstrita a um determinado rol de entidades autorizadas por lei⁸⁸. Não existe quantidade suficiente de associações, por exemplo, para fazer frente ao grande número de demandas de cunho coletivo que deveriam ser levadas à apreciação do Judiciário, de sorte que a maioria das ações coletivas tem sido proposta pelo Ministério Público e, mais recentemente, pela Defensoria Pública, não conseguindo alcançar todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento.

Isso coloca os magistrados na condição de meros expectadores do vertiginoso crescimento das demandas individuais de massa, sem nada poderem fazer para provocar uma solução conjunta e uniforme para elas, salvo noticiar os entes legitimados – em geral, o Ministério Público –, acerca de sua existência e esperar que seja ajuizada a ação coletiva correspondente.

O regime da coisa julgada no microsistema coletivo também contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas, acarretando a tramitação paralela de inúmeras ações coincidentes. Como se sabe, a sentença coletiva faz coisa julgada atingindo os legitimados coletivos, que não mais poderão propor a mesma demanda coletiva. Esta é a regra prevista no artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que os efeitos da coisa julgada favorável estende-se a todos os membros do grupo; mas, no caso de improcedência do pedido, há formação da coisa

⁸⁷ Não se pode esquecer que, ainda hoje, o sistema coletivo é pouco compreendido em seu todo, o que torna cada vez mais desafiadora a meta de pleno acesso à ordem jurídica justa na solução de conflitos massificados. Humberto Dalla Bernardina de Pinho discorre sobre a subutilização do processo coletivo, afirmando que “[...] o problema é potencializado, na medida em que os Tribunais demonstraram, por muito tempo, extrema dificuldade em trabalhar com novos conceitos. Ademais, não há ainda uma estrutura que permita a aplicação de regras próprias à jurisdição coletiva.” (A tutela coletiva no Brasil e a sistemática de novos direitos. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>. Acesso em: 24/6/2013).

⁸⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos repetitivos, pp. 1/2.

julgada somente na esfera coletiva, a qual impede o ajuizamento de nova ação por aquele ente que atuará como substituto processual ou qualquer outro legitimado coletivo, sem possuir o condão de inviabilizar a propositura de ações individuais com idêntico pedido e causa de pedir por parte dos membros do grupo, que são considerados como terceiros⁸⁹.

Ademais, como dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, a extensão da coisa julgada poderá beneficiar, porém jamais prejudicar os direitos individuais. Assim, ao instituir a coisa julgada *secundum eventum litis*⁹⁰, o legislador permitiu que convivessem com ações coletivas centenas de milhares de ações individuais tratando de questões comuns a todos os interessados, em grave prejuízo ao funcionamento da máquina judiciária.

Demais disso, cumpre lembrar que, em razão da já mencionada natureza individual desta espécie de direito material, nosso sistema de tutela de direitos individuais homogêneos não veda a propositura de ação individual em paralelo à ação coletiva de idêntico objeto. Por conseguinte, não necessariamente a decisão proferida na ação coletiva alcançará a esfera jurídica de todos os titulares desses direitos, já que, na pendência de processo individual concomitante, a produção de efeitos daquela dependerá do requerimento de suspensão desta última ação, conforme reza o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Sabe-se que a opção do legislador pátrio, ao relativizar a coisa julgada nas demandas coletivas, decorre do fato de o sistema brasileiro não dispor de um mecanismo efetivo de notificação dos membros da classe a ser atingida com o resultado a ser proferido na ação, ao contrário do que se dá no sistema norte-americano. Ademais, não havendo garantias no nosso sistema de que o autor coletivo seja efetivamente um representante adequado à tutela dos interesses em jogo no processo, optou-se por estender a coisa julgada

⁸⁹ “Outro aspecto desse modelo que também pode ser objeto de crítica diz respeito à baixa efetividade, ou mesmo verdadeira inutilidade, do processo coletivo nas hipóteses em que seu pedido é julgado improcedente. Isso se passa em virtude da já mencionada possibilidade de ajuizamento de novas ações individuais pelos membros do grupo com objetivo idêntico ao da demanda coletiva.” (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**, p. 67).

⁹⁰ Esse é o sistema pelo qual a coisa julgada alcança terceiros, mas a depender do resultado do julgado. Leonardo Carneiro da Cunha entende que *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas sua extensão à esfera individual dos integrantes do grupo. É a extensão *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada que depende do resultado da causa, consistindo no que se chama de extensão *in utilibus* da coisa julgada procedente do pedido ou improcedente após instrução suficiente, havendo coisa julgada para os legitimados coletivos, podendo, entretanto, serem propostas as demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais. (Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo CPC, p. 257).

tão somente quando da decisão de mérito proferida com alto grau de certeza – no caso, as ações coletivas julgadas procedentes⁹¹.

Enquanto nos países da *common law* a preocupação com a efetividade do processo foi levada às últimas consequências, inclusive com a possibilidade de se conceber uma demanda coletiva apta a produzir coisa julgada material a favor e contra terceiros que não façam parte diretamente do processo, nos países do *civil law*, em geral e, especialmente no Brasil, há quem entenda que o legislador ficou “[...] *a meio do caminho, o que resultou na falência do processo coletivo como um instrumento de combate à massificação*”⁹².

Não bastasse isso, a limitação territorial da eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, estabelecida nos artigos 16 da Lei n. 7.347/1985⁹³ e 2º-A da Lei n. 9.494/1997⁹⁴, contribui para a indevida fragmentação de litígios, contrariando a essência do processo coletivo, que tem por finalidade concentrar toda a discussão em uma única causa⁹⁵.

Como se verifica, as ações coletivas, tal como existentes atualmente no arcabouço legislativo, são insuficientes para resolver com eficiência e de maneira definitiva as questões de massa, contribuindo, muitas vezes, para o aumento do ajuizamento de demandas repetitivas e provocando um acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário.

Não se pretende desmerecer a legislação de direito coletivo, mas só chamar a atenção para a necessidade de adequação do processo à realidade social, servindo o processo como mecanismo para garantir meios efetivos para tutelar direitos

⁹¹ COSTA, Susana Henriques da. O controle da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro, pp. 15/17.

⁹² Para Guilherme Rizzo Amaral, “[...] o direito processual coletivo brasileiro não enfrentou de forma corajosa e incisiva o problema [da massificação de litígios], o que resultou em um tratamento todo antieconômico, ilógico e irracional para o processo coletivo e sua relação com as demandas individuais.” (Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. p. 253).

⁹³ “[...] Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

⁹⁴ “[...] Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

⁹⁵ Sabe-se que doutrina e jurisprudência discordam da lei quanto à limitação da extensão dos efeitos da sentença, mas não se pretende discorrer sobre o tema neste trabalho.

constitucionalmente assegurados. Apesar da existência de diversas leis que pretendem reger o sistema de tutelas coletivas no direito pátrio, nota-se que muitas demandas acabam sendo solucionadas por meio do processo individual⁹⁶. Inúmeros são os problemas enfrentados na solução do litígio de forma coletiva no direito pátrio, o que faz com que as demandas continuem, na sua grande maioria, a ser resolvidas pelo modelo tradicional de processos.

Com efeito, além de exigir um prévio equacionamento entre os reclamos sociais e os instrumentos disponíveis à tutela dos direitos metaindividuais, o trâmite do processo coletivo tende a ser mais lento do que o individual dentro da estrutura atual do Poder Judiciário brasileiro. A complexidade das questões envolvidas, o largo espectro populacional que poderá ser afetado pela sua decisão, a execução desse julgado, tudo concorre para que o curso daquele processo tome mais tempo dentro da atual estrutura de nossos tribunais⁹⁷.

Assim, os problemas relacionados à falta de efetividade do processo coletivo, especialmente a dificuldade de sua compreensão quando ainda se tem como base o processo individual⁹⁸, deve levar à criação de alternativas para molecularizar as demandas que chegam atomizadas ao Poder Judiciário⁹⁹.

⁹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. pp. 28/29.

⁹⁷ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. pp. 45/46. Para referido autor, os problemas das ações coletivas agravam-se porque estas demandas nem sempre encontram um ambiente receptivo por conta da formação tradicional de nossos estudantes de Direito, advogados, juízes, promotores e auxiliares da justiça, “[...] em geral pouco afeiçoados às peculiaridades daquelas ações”.

⁹⁸ Nas palavras de Dorival Moreira dos Santos: “[...] muito forte ainda é a influência do direito individual nos pretórios, agasalhado, principalmente, no capital no meio político, na força econômica, em detrimento da coletividade. Entenda-se, aqui, a coletividade em caráter genérico. Decidem-se lides envolvendo direitos metaindividuais, à luz de princípios e regras de direito individual. Resultado: justiça incompleta, distorcida, injusta, *non liquet*. (...) Como é de conhecimento geral, embora existam no ordenamento jurídico brasileiro diversas leis esparsas que buscam regular o os direitos coletivos, todas ressentem-se de normas processuais adequadas a dar efetividade aos direitos materialmente tutelados coletivamente, a exemplo da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, que, a despeito de ser uma legislação moderna e efetivamente garantidora de direitos, é predominantemente de direito material e muitas vezes resta limitada na prática forense por estar em desnível com as normas processuais individuais existentes, obrigando os juízes a autênticos exercícios jurídicos ‘contorcionistas’ à instrução dos processos coletivos satisfatoriamente.” (O anteprojeto do código brasileiro de processo coletivo: inovações na prática processual em busca da efetividade. In: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 2007, pp. 39/40).

⁹⁹ É feita referência à expressão utilizada por Kazuo Watanabe, que, em razão do fenômeno resultante do direito de massa, assegura que os conflitos devem ser tratados de modo coletivo e não individualizado. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINNOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **Direito Processo Civil Coletivo e o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processual Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

Diante desse cenário é que se constata a importância de serem avaliadas as técnicas atualmente existentes, destinadas a combater a massificação de litígios, a fim de contribuir para que estas possam ser utilizadas no sentido de conferir racionalidade e uniformidade às decisões judiciais, contribuindo para o alcance da isonomia entre as partes. Ainda que o ordenamento jurídico já disponha de institutos que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais, de forma direta ou indireta¹⁰⁰, estes têm mostrado baixa eficácia no combate ao problema das demandas de massa, justamente porque não se tem conseguido agir no foco do problema.

¹⁰⁰ A título de exemplo, citem-se: (i) a rejeição liminar da ação com base em decisão tomada em casos idênticos (art. 285–A, CPC); (ii) o recurso especial e extraordinário repetitivo (arts. 543–B e 543–C, CPC); (iii) o pedido de suspensão coletivo (§ 5º, art. 15 da Lei do Mandado de Segurança); (iv) a afetação de julgamento a órgão indicado pelo regimento interno (artigo 555, § 1º, CPC).

4 AS TÉCNICAS PROCESSUAIS QUE CONFEREM REPERCUSSÃO COLETIVA AOS JULGAMENTOS DE DEMANDAS INDIVIDUAIS

O sistema processual brasileiro tem vivenciado, por meio de constantes reformas legislativas, a introdução de técnicas processuais a fim de agilizar os julgamentos das demandas, assim como garantir que o crescente número de casos similares que tramitam no Judiciário possam receber tratamento adequado.

Ao se retomar o quanto explorado nos capítulos anteriores, a criação desses novos mecanismos não passam de decorrência lógica da insuficiência do modelo atomizado de solução de conflitos frente à expansão das relações de massa e do alcance dos problemas correlatos, fruto da redemocratização dos direitos, do crescimento da produção, dos meios de comunicação e do consumo. Portanto, multiplicam-se as lesões sofridas pelas pessoas, seja na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores etc., seja decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns¹⁰¹.

As técnicas processuais que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais serão objeto de análise. Elas podem ser entendidas como o conjunto de normas legais que permite o julgamento de questões afins a vários processos, em uma demanda específica, a qual servirá como modelo e fundamento (de persuasão ou vinculação) para o julgamento de tantas outras demandas que versem sobre a mesma questão. Em outras palavras, são técnicas que permitem que o julgamento de uma demanda possa espargir-se para outras demandas semelhantes, em verdadeiro julgamento de massa.

Assim, trata-se de mecanismos que permitem que a *ratio decidendi*¹⁰² obtida no julgamento de uma determinada demanda individual seja aplicada diretamente no

¹⁰¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas no direito comparado e nacional. (Coord. de Luiz Guilherme Marinoni). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, Coleção **Temas atuais de direito processual civil**. Vol. 4, p. 293.

¹⁰² A expressão *ratio decidendi* não tem correspondência no processo civil brasileiro. Em sua dimensão meramente descritiva, pode ser conceituada como “[...] a explicação do raciocínio que levou a corte à conclusão, baseado em elementos sociológicos, históricos e até psicológicos [...]” (Tradução livre). No original, “[...] descriptively the frase imports merely an explanation of the court’s reasoning to its conclusion, based on sociological, historical and even psychological inquiry [...]”. (STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. **The modern law review**. Vol. 22, n. 6, p. 600, 1986). Mas o que interessa aqui é o sentido prescritivo da expressão, que terá relevância ao presente trabalho. A definição de *ratio decidendi*,

julgamento de outras, atingindo relações jurídicas processuais distintas daquelas que originaram a primeira decisão.

Como já destacado no início, o presente trabalho não tem por escopo discorrer longamente acerca das técnicas processuais que atribuem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais, mas sim avaliar, de forma conjunta, a partir de suas características comuns, se mencionadas técnicas estão aptas a conferir tratamento adequado às demandas de massa, em atendimento às garantias processuais vigentes (especialmente a isonomia e o contraditório), na busca de soluções que possam conferir maior legitimidade e segurança às decisões judiciais.

Para fins eminentemente didáticos, tais técnicas serão agrupadas em dois grupos distintos, tendo em vista as características comuns a algumas delas, classificados da seguinte forma: (i) as técnicas de uniformização de jurisprudência e (ii) as técnicas de julgamento de causas-modelo. Enquanto o primeiro grupo se ocupa de uniformizar a jurisprudência, sem se ater a um caso específico ou a uma pluralidade de casos, o segundo congrega os mecanismos processuais responsáveis pelo tratamento das demandas repetitivas, mediante a implementação da técnica da cisão da competência funcional entre diferentes órgãos jurisdicionais. Ao primeiro órgão caberia a definição da tese jurídica aplicável à questão jurídica comum presente na multiplicidade de casos, ao passo que, ao segundo, de hierarquia inferior, competiria o julgamento dos processos repetitivos à luz daquele posicionamento.

4.1 AS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

As técnicas de uniformização jurisprudencial, como o próprio nome já esclarece, são aquelas cuja previsão primária serve para impedir a dispersão jurisprudencial e conferir unidade à interpretação do direito no plano horizontal ou vertical. Por meio de tais

ainda que apresente diversas variantes, será aqui tratada como a regra de direito utilizada como fundamento da decisão ou, como assevera Neil Duxbury, a razão da decisão. (DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**, p. 68). Sobre o tema em específico, é feita referência ao subitem 4.3. Sobre as diversas variantes de *ratio decidendi*, MARSHALL, Geoffrey. What is binding in as precedent?. In: MACCORMICK, Neil; SUMMER, Robert S.; GOODHART, Arthur L. (Org). **Interpreting precedentes**. England: Ashgate, 1997, n. 4, pp. 505/507. Ainda sobre o conceito de *ratio decidendi*, ABBOUD, Jorge. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: **Direito Jurisprudencial**. pp. 514/518; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: **Direito Jurisprudencial**. pp. 43/47.

técnicas, vinculam-se¹⁰³, ou se persuadem, órgãos jurisdicionais para que estes adotem posições já assentadas em casos similares, de forma a julgar demandas semelhantes de maneira homogênea.

Na classificação que ora se propõe enquadram-se as súmulas (vinculantes e impeditivas de recurso), o incidente de uniformização de jurisprudência¹⁰⁴ (artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil) e a assunção de competência (artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil).

4.1.1 Súmula Vinculante e Súmula Impeditiva de Recursos

A súmula vinculante consiste em um enunciado, elaborado pelo Supremo Tribunal Federal, que, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, firma posicionamento sobre determinado tema, o qual possui efeito vinculante¹⁰⁵ em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Ao contrário dos demais incidentes de uniformização, a súmula vinculante não possui natureza de mera orientação ou diretriz, sendo de aplicação obrigatória¹⁰⁶.

¹⁰³ O efeito vinculante das decisões é comum no âmbito das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a saber: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade (artigo 28, Parágrafo único, Lei n. 9868/99) e Ação Declaratória de Preceito Fundamental (artigo 10º, § 3º, Lei n. 9882/99).

¹⁰⁴ Para Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, o incidente de uniformização de jurisprudência enquadra-se na categoria das “técnicas inibidoras de lides repetitivas”, pois entende ele que, nesse incidente, “[...] há a cisão da cognição judicial em dois momentos, sendo o primeiro, a decisão acerca da interpretação do direito aplicável à espécie, ou seja, julgamento em tese, de caráter estritamente objetivo, seguido de etapa posterior na qual o órgão fracionário, condicionado àquele posicionamento jurídico, aplica o entendimento do tribunal aos casos concretos.” (**Ações repetitivas – O novo perfil da tutela individual dos direitos individuais homogêneos**, pp. 143/145). Para os fins deste trabalho, referido incidente será encaixado nas técnicas de uniformização, porque, embora a cisão de seu julgamento, sua função precípua é uniformizar a jurisprudência interna do tribunal. Sobre a cisão da competência funcional para julgar o incidente, MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 474 e MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 13. ed. Rio de Janeiro. 2006, vol. 5, p. 9.

¹⁰⁵ A extensão de efeitos em relação a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta é definida por Rodolfo de Camargo Mancuso como “eficácia expandida panprocessual”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2010, p. 344).

¹⁰⁶ O desrespeito ao conteúdo de uma súmula vinculante por algum órgão do Poder Público dará ensejo à propositura de reclamação ao Supremo Tribunal Federal (artigo 103–A, § 1º, CF). Exceção feita ao Poder Legislativo no exercício típico de sua função legiferante, conforme escólio de Humberto Dalla Bernardina de Pinho: “O Poder Legislativo tem outorga constitucional para edição das leis, base do nosso sistema romano-germânico e que não estão sujeitos aos posicionamentos e entendimentos manifestados pelo STF, salvo quando as súmulas editadas se referirem ao Legislativo em sua atividade atípica (de administração).”

Seu efeito é *erga omnes*, tendo eficácia não apenas sobre os processos existentes quando da sua edição, como também sobre todos os processos futuros que tratem da mesma controvérsia sumulada, gerando barreira quase intransponível para ações improcedentes em primeiro grau e para recursos contrários a sua orientação perante os tribunais, pela aplicação das ferramentas previstas nos artigos 285–A, § 1º, 518 e 557 *caput* e § 1º–A do Código de Processo Civil.

Pela leitura do artigo 103–A e de seu § 1º da Constituição Federal¹⁰⁷ têm-se como necessários dois requisitos à edição de um enunciado vinculante, quais sejam: a prévia existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e a relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. A exigência de relevante multiplicação de processos remete, naturalmente, ao papel das súmulas vinculantes na pacificação de controvérsias jurídicas que dão ensejo à propositura de demandas repetitivas¹⁰⁸.

Porém, embora algumas súmulas vinculantes sirvam, de forma direta, para a função de descongestionar o Poder Judiciário da enxurrada de ações massificadas (vide verbetes n.ºs. 4, 6 e 31)¹⁰⁹. A criação dos enunciados nem sempre visa o deslinde das demandas seriadas¹¹⁰, finalidade esta atingida de forma reflexa, já que o escopo primordial

(PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. 3. ed. ampliada, revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 285).

¹⁰⁷ Artigo 103–A, Constituição Federal: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.” § 1º: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.”

¹⁰⁸ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas. O novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**, p. 128.

¹⁰⁹ Súmula vinculante n. 4: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.” Súmula vinculante n. 6: “Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.” Súmula vinculante n. 31: “É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.”

¹¹⁰ A contribuir com o raciocínio do parágrafo, destaque-se, ademais, que, até o momento, existem apenas 37 súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal e de alcance bastante restrito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em: 18/8/2014. Para Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, a estrutura da súmula vinculante, extremamente sintética, e a sua desvinculação com as circunstâncias fáticas e jurídicas dos casos concretos que a originaram, bem como a forma de sua aplicação, semelhante a um dispositivo de lei, dotado de generalidade e abstração, são alguns dos óbices para sua aplicação direta a casos em que se tenha discussão semelhante a do enunciado sumulado. (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**, p. 130.)

da súmula vinculante é unificar a jurisprudência¹¹¹, razão pela qual o instituto desta súmula é abordado nesse tópico.

Como se tem conhecimento, o objetivo pretendido com a introdução da súmula vinculante foi, essencialmente, dar ao precedente eficácia vinculante perante os órgãos da Administração Pública direta e indireta, uma queixa que sempre existiu¹¹². Levando em consideração que entre os maiores litigantes do País estavam – e ainda estão – os órgãos da administração pública, direta e indireta,¹¹³ mostrava-se inadmissível que determinada questão decidida pela Suprema Corte do País não fosse obedecida pelos demais órgãos que compõem o poder estatal.

Já a súmula impeditiva de recurso surgiu como alternativa à súmula vinculante e para prestigiar os entendimentos sumulados no Superior Tribunal de Justiça, que acabou sendo privado de editar súmulas com caráter vinculante. A Lei n. 11.276/2006 introduziu o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil, que dispõe que “[...] o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Cumprе destacar que as súmulas impeditivas de recurso não são apenas as vinculantes, analisadas linhas acima, mas quaisquer súmulas, mesmo as meramente

¹¹¹ O ministro Gilmar Mendes e Samantha Meyer advertem, a respeito dos casos de massa que: “Percebeu-se há muito que a súmula não seria apta a resolver, de forma integral, o problema do excesso de recursos, especialmente no contexto de uma sociedade de massa, tendo em vista o seu limitado caráter de obrigatoriedade e a sua obrigação indireta [...]” (Passado e presente da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: **Reforma do judiciário**. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 330/331).

¹¹² “Dentro do propósito do espírito da Emenda Constitucional 45/04, encontra-se a necessidade de dar maior estabilidade e imprimir maior respeito à jurisprudência da Corte Constitucional.” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 474.)

¹¹³ Na concepção de Ada Pellegrini Grinover: “A grande massa de processos que afluem aos tribunais, elevando sobremaneira o número de demandas e atravancando a administração da justiça, é constituída em grande parte por causas em que se discutem e se reavivam questões de direito repetitivas. A verdadeira vilã da proliferação de processos repetitivos é a Administração Pública, direta e indireta, responsável por mais de 80% dos processos repetitivos”. (Processo Civil: novas tendências. Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2008, p. 1.) Antônio Carlos Marcato, em tese apresentada para o concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cita estudo realizado pelo então Secretário da Reforma do Judiciário, Sérgio Rabello Tamm Renault, que confirma que o Governo é o maior cliente do Poder Judiciário; algo em torno de 80% dos processos e recursos que tramitam nos tribunais superiores tratam de interesses do Governo. “Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro”. (Tese apresentada ao Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008, pp. 149/150). No mesmo sentido, a pesquisa realizada pelo CNJ, em 2012, apontou que órgãos federais e estaduais lideram o *ranking* dos 100 maiores litigantes da Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 22/11/2014.

persuasivas, editadas pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. O seu campo de aplicação é que ainda continua restrito, limitando-se ao momento da interposição do recurso de apelação.

Para Cássio Scarpinela Bueno¹¹⁴, a súmula vinculante e a impeditiva de recursos são “[...] *duas faces da mesma moeda* [...]”, tendo finalidades complementares. Conforme pondera,

“[...] se, para todos os fins, os efeitos vinculantes de uma decisão de um dado Tribunal querem impedir que sobre uma mesma questão jurídica o juízo inferior decida diferentemente, qual seria o sentido de admitir recursos interpostos de decisões que se fundamentem naquela mesma súmula?”

Assim, não se pode deixar de reconhecer que as súmulas impeditivas de recurso constituem um poderoso instrumento para uniformizar e estabilizar a jurisprudência como um todo¹¹⁵, auxiliando no tratamento das demandas seriadas; isto porque impedem que os diversos recursos interpostos com tese contrária ao tratado em determinada súmula do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal sejam remetidos à segunda instância, evitando-se o acúmulo de demandas sobre o mesmo tema nos tribunais.

4.1.2 Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Como o próprio nome já revela, o incidente de uniformização de jurisprudência trata-se de mecanismo voltado à uniformização do entendimento do tribunal acerca de uma questão jurídica.

De acordo com as regras previstas no artigo 476, *caput* e incisos I e II do Código de Processo Civil, as partes, ou um dos magistrados responsáveis pelo julgamento do

¹¹⁴ **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

¹¹⁵ “O raciocínio determinante da reforma foi no sentido de que se se admite que uma súmula vincula juízes e tribunais, impedindo-os de julgamento que a contrarie; válido é também, impedir a parte de recorrer contra a sentença proferida em consonância com o assentado em jurisprudência sumulada pelos dois dos mais altos tribunais do país. Nos dois casos está em jogo o mesmo valor, qual seja, o prestígio da Súmula do STJ e do STF pela ordem judicial. (...) A norma do novo §1º do art. 518 não é um corpo estranho dentro do sistema do Código de Processo Civil, nem mesmo configura uma total inovação. Apenas amplia o regime de prestígio à jurisprudência sumulada, já consagrada.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 11/12).

recurso, podem solicitar o pronunciamento prévio¹¹⁶ do tribunal acerca da interpretação do direito quando verificar que a seu respeito ocorre divergência ou se, no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Nesse caso, a divergência que autoriza a instauração do incidente verifica-se, sempre, entre órgãos diversos de um mesmo tribunal¹¹⁷.

O recurso que deu origem à instauração do incidente terá seu julgamento suspenso até que se ultime a fixação da interpretação na norma aplicável àquela hipótese concreta pelo plenário ou corte especial do tribunal, devendo tal entendimento ser obrigatoriamente seguido pelo órgão fracionário responsável pelo julgamento do caso que fora sobrestado.

Conforme a previsão contida no *caput* do artigo 479 do diploma processual, caso o julgamento do incidente se dê pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, a tese jurídica fixada constituirá precedente na uniformização da jurisprudência e será objeto de súmula daquela corte, podendo ser aplicada aos demais recursos em que se discuta a mesma tese sumulada. Como se corrobora, o produto do incidente em questão, apesar de poder ser utilizado como modelo para casos considerados semelhantes, tem por função típica acomodar a jurisprudência de determinado tribunal, atingindo reflexamente os processos em curso (sejam repetitivos ou não)¹¹⁸.

Por fim, cumpre mencionar que o incidente de uniformização de jurisprudência é geral, podendo ser instaurado em qualquer tribunal e a sua extensão é limitada ao âmbito interno do próprio tribunal em que é iniciado, só gerando efeito vinculante ao processo que originou o incidente, não sendo de cumprimento obrigatório no julgamento de outros processos, salvo se o incidente for instaurado por divergência de órgãos julgadores no Supremo Tribunal Federal.

¹¹⁶ O incidente tem cabimento quando, no curso do julgamento, um dos magistrados participantes ou a parte interessada suscitar a divergência que deve, se comprovada, ser apreciada previamente pelo tribunal antes que se julgue o recurso. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 13. ed. Rio de Janeiro, 2006, vol. 5, p. 8. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 394/395.

¹¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, vol. II, p. 47.

¹¹⁸ Para Rogério Mollica, “[...] é uma pena que o instituto da Uniformização de Jurisprudência, previsto nos artigos 476 e 479 do Código de Processo Civil, esteja completamente esquecido e em desuso pelos nossos Tribunais [...]”, deixando, assim, de contribuir para a uniformização da jurisprudência e, via de consequência, para a solução dos processos massificados. (**Os processos repetitivos e a celeridade processual**. Tese apresentada para obtenção de título de doutor de Direito Processual Civil do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 87).

Em razão de suas características e da prévia definição da tese jurídica geradora do controvérsia, entende-se que esse pode ser um expediente utilizado para racionalizar os julgamentos de demandas repetitivas, pois havendo divergência de entendimento a respeito de determinada questão jurídica e, uma vez firmado o entendimento do tribunal sobre o assunto, esse entendimento passará a ser adotado em todos os casos isomórficos submetidos ao seu exame¹¹⁹.

Ainda cabe o registro de que, ao que tudo indica, o mecanismo de uniformização da jurisprudência regido pelos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil deixará de existir em nosso ordenamento. Isso porque, o Projeto do Novo Código de Processo Civil não contempla o instituto em questão, muito provavelmente em razão do mecanismo de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas, que serão tratados nos itens subsequentes, suprirem a ausência do incidente de uniformização de jurisprudência¹²⁰.

4.1.3 Assunção de Competência

Procedimento de escopo bem semelhante ao do incidente de uniformização de jurisprudência, regulado pelo artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil, tem por função a uniformização da jurisprudência de determinado tribunal, sendo cabível tanto para solucionar um conflito de entendimento já existente, como para prevenir divergências.

Diferentemente do mecanismo previsto no artigo 476 e seguintes do Código de Processo Civil, acima mencionado, o incidente da assunção de competência, quando admitido, desloca a competência para o julgamento do recurso para o colegiado de maior envergadura, que não só aprecia a *quaestio juris* relevante, como conhece as demais questões fáticas e jurídicas do caso concreto, julgando o recurso e aplicando o direito à espécie¹²¹.

¹¹⁹ Nesse mesmo sentido: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva. Salvador/Bahia, n. 21, a. 2010.2, p. 169.

¹²⁰ Sobre o tema: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. II, 19. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49.

¹²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 13. ed., Rio de Janeiro, 2006, vol. 5, p. 666.

Em resumo, admitido o mecanismo, ocorre o julgamento do recurso pelo órgão competente para apreciar o incidente, e não somente a análise da questão jurídica tida por relevante, com a devolução do processo para o órgão originariamente competente, tal como nos casos do incidente previsto no artigo 476 e seguintes do Código de Processo Civil¹²².

Alexandre Freitas Câmara¹²³ assevera que tal mecanismo tem função equivalente a do incidente de uniformização de jurisprudência, mas que o modo pelo qual os dois institutos buscam seus objetivos é consideravelmente diverso. Isso porque, no incidente de uniformização de jurisprudência, ocorre uma cisão da competência funcional entre diferentes órgãos do Poder Judiciário, ao passo que, no mecanismo ora analisado, tem-se a assunção da competência para julgamento pelo órgão de cúpula de um determinado tribunal.

Leonardo José Carneiro da Cunha¹²⁴, do mesmo modo, reconhece que a assunção de competência consiste em espécie de incidente de uniformização de jurisprudência, só que mais célere e menos burocrático que o instituto previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, destacando seu potencial para a resolução de causas repetitivas. Por essas razões, sustenta-se, conforme mencionado no subitem 4.1.2, que o incidente de uniformização de jurisprudência tende a ceder espaço ao mecanismo ora analisado no novo Código de Processo Civil, pois desfrutaria de maior eficiência¹²⁵.

¹²² MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito Jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 399.

¹²³ “[...] de um lado, no incidente de uniformização de jurisprudência, cinge-se a competência para o julgamento, cabendo a um órgão resolver a questão de direito, estabelecendo a tese a ser aplicada na decisão e, a outro órgão julgar a causa, proferindo-se, assim, decisão subjetivamente complexa; de outro lado, no mecanismo de prevenção e composição de divergência, o órgão indicando pelo regimento interno do tribunal (que pode ser, por exemplo, o Plenário ou o Órgão Especial) assume a competência para o julgamento, não se limitando a estabelecer a tese jurídica a ser aplicada, mas julgando a causa.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. II, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49).

¹²⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva. Salvador/Bahia, n. 21, a. 2010.2, pp. 169/170.

¹²⁵ Ao reconhecer a maior eficiência do mecanismo de assunção de competência, Humberto Dalla Bernardina de Pinho assim se pronuncia: “A Lei n. 10.352/01, acrescentando o § 1º ao art. 555, CPC, criou o que se denomina de mecanismo de prevenção ou composição de divergência, objetivando a composição de dissídios jurisprudenciais internos de um tribunal. Percebe-se, portanto, que embora seja um mecanismo diverso da uniformização de jurisprudência, sua função é a ela equivalente. Contudo, é visto pela doutrina como mecanismo mais eficiente do que a própria uniformização, por não haver cisão da competência funcional, isto é, um órgão responsável por resolver a questão de direito, resolvendo a tese a ser aplicável na decisão, e outro com a função de julgar a causa. Na uniformização de jurisprudência, o órgão fracionário remete os autos ao pleno. Com a assunção de competência por um único órgão, a resolução da causa se torna mais

No que tange aos efeitos da decisão, apesar da falta de dispositivo semelhante ao do artigo 479 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a edição de súmula e vinculação do tribunal ao posicionamento adotado, certamente a decisão tomada pelo tribunal no incidente previsto no artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil deve proporcionar a edição de súmula de jurisprudência dominante do tribunal, apta a influenciar os posicionamentos futuros de seus membros, além de autorizar cortes procedimentais¹²⁶.

4.1.3.1 *A Assunção de Competência no Novo Código de Processo Civil*

O Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao invés de contemplar o mecanismo de uniformização de jurisprudência, prevê, em seu artigo 959¹²⁷, unicamente, o “[...] incidente de assunção de competência [...]”, de funcionamento muito assemelhado ao mecanismo atualmente existente no artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, o mecanismo concebido pela Comissão de Juristas encarregada por elaborar o Projeto do Novo Código de Processo Civil possui um maior potencial uniformizador da jurisprudência em relação ao instrumento contemplado no § 1º, do artigo 555 do atual Código, uma vez que permite que o acórdão proferido vincule todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão da tese, na forma do artigo 521, §§ 6º a 11.

Tal previsão vai ao encontro de uma das principais diretrizes do diploma projetado, qual seja, a estabilização e uniformização da jurisprudência dos tribunais.

4.2 AS TÉCNICAS DE JULGAMENTO DE CAUSAS-MODELO

As técnicas de julgamento de causas-modelo¹²⁸, por sua vez, são aquelas que permitem que a decisão proferida em uma determinada demanda, envolvendo questão

célere.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Teoria geral do processo civil contemporâneo: introdução ao processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. II, p. 1074).

¹²⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401.

¹²⁷ É feita referência à versão da Câmara dos Deputados, com redação final aprovada em 26/3/2014.

¹²⁸ A técnica de julgamento de causas-modelo também será denominada de técnica de julgamento por amostragem. Para Ada Pellegrini Grinover, o julgamento por amostragem “[...] trata-se de uma técnica conhecida em diversos países, que a denominam de ‘causa-piloto’, ‘caso-teste’ ou ‘processo mestre’.

relevante e comum a várias outras, seja utilizada como modelo para todas as demais que tratem de questões similares. O enfoque do presente trabalho recairá sobre estas técnicas.

Desta feita, por meio da análise de alguns casos especialmente selecionados, os tribunais superiores definem posicionamento e proferem decisão que terá o condão de persuadir verticalmente os demais tribunais e horizontalmente o próprio tribunal prolator. Pela análise dos casos selecionados, vale dizer que todos os demais que versem sobre questão idêntica deverão ser julgados seguindo-se a orientação veiculada na causa-modelo.

No conceito de técnicas de julgamento de causas-modelo enquadram-se a repercussão geral e os recursos extraordinários repetitivos (artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e artigos 543–A e 543–B do Código de Processo Civil); os recursos especiais repetitivos (artigo 543–C do Código de Processo Civil); o incidente de resolução de causas repetitivas (previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil).

4.2.1 Os Recursos Repetitivos

4.2.1.1 A Repercussão Geral e os Recursos Extraordinários Repetitivos

No intuito de equacionar o problema da crise da justiça e racionalizar a atuação do Supremo Tribunal Federal¹²⁹, a Emenda Constitucional 45/04 acrescentou o § 3º no inciso

Consiste o mecanismo em permitir que, entre várias demandas idênticas, seja escolhida uma só, a ser escolhida pelo tribunal, aplicando-se a sentença aos demais processos, que haviam ficado suspensos. Esse método é utilizado pela Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega e Espanha (nesta, só para o contencioso administrativo).” (O tratamento dos processos repetitivos. *In: Processo Civil – novas tendências. Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2008, p. 5). Antônio do Passo Cabral aponta que: “Uma das soluções possíveis adotadas no exterior é a das chamadas causa piloto ou processos-teste (*casi pilota*, *Pilotverfahren* ou *test claims*), sendo algumas causas que, pela similitude na sua tipicidade, são escolhidas para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais. Assim como ocorre na Inglaterra, por força das Parts 19.13 (b) e 19.15 das *Civil Procedure Rules*, e também encontra paralelo no ordenamento austríaco.” (O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. p. 144).

¹²⁹ Constam no Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal que analisou o Projeto de Lei n. 6.648/2006, o qual deu origem à Lei n. 11.418/2006, as seguintes considerações relacionadas à repercussão geral: “É inegável que o STF vive atualmente a maior crise de sua história, abarrotado de processos de relevância duvidosa, capazes tão somente de postergar, obliterar ou impedir a prestação da jurisdição constitucional que a sociedade e as instituições brasileiras entendem devida e rotineiramente por essa clamam e esperam. Nesse particular, a proposição permitirá que as causas submetidas ao STF sejam efetivamente selecionadas, de modo a se impedir o julgamento de recursos cuja irrelevância constitucional, sob os aspectos econômico, político, social ou jurídico, seja manifesta. Afastaremos, pois, os recursos extraordinários que apenas refletirem o espírito de emulação e de inconformismo das partes”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=5CC17B369F2A232A13385756175E23B0.node2?codteor=380295&filename=Avulso+-PL+6648/2006>. Acesso em: 4/12/2014.

II do artigo 102 da Constituição Federal, criando a repercussão geral do recurso extraordinário, pressuposto específico de admissibilidade deste recurso. Esse dispositivo constitucional foi regulado pela Lei n. 11.418/2006, que incluiu os artigos 543–A e 543–B no diploma processual civil.

O artigo 543–A do Código de Processo Civil estabelece que

“[...] para efeito da repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os limites subjetivos da causa” (§ 1º) e que “[...] haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (§ 3º).

A ideia central da criação do instituto da repercussão geral foi estabelecer um critério de importância para fins de admissibilidade do recurso extraordinário, no sentido de o interesse envolvido no julgamento ter de transbordar ou transcender o interesse subjetivo das partes, a fim de que o Supremo Tribunal Federal simplesmente aprecie questões relevantes para a sociedade, firmando-se como corte constitucional e não como mera instância recursal¹³⁰.

Pode-se dizer que a característica mais marcante da repercussão geral é o impacto gerado pela decisão judicial no meio social e o número de pessoas que podem ser atingidas, seja sob o aspecto econômico, político, social ou moral. É a transcendência o verdadeiro núcleo do conceito de repercussão geral. Pretende-se afastar a possibilidade do Supremo Tribunal Federal ser acionado para decidir questões pontuais, limitadas unicamente à esfera de direito das partes do processo, ou, ainda, a um restrito grupo de pessoas¹³¹.

¹³⁰ Ao fazer uma comparação da repercussão geral com o instituto da arguição de relevância, Tereza Arruda Alvim Wambier pondera: “[...] trata-se de um sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto. Entende-se, com razão, que, desta forma, o STF será conduzido a sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo – sua eficácia, sua inteireza e a uniformidade de sua interpretação –, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**, p. 292).

¹³¹ “O que realmente interessa é a repercussão da matéria constitucional discutida tenha amplo espectro, vale dizer, abranja um significativo número de pessoas.” TUCCI, José Rogério Cruz. “A repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário”. Revista dos Tribunais. Vol. 848, p. 61. Para Luiz

Para o que interessa neste trabalho, tratar-se-á especificamente da técnica prevista no artigo 543–B do Código de Processo Civil, inserida no sistema pela mesma lei que veio a regulamentar a repercussão geral, denominada pela doutrina de *juizamento por amostragem*¹³², que tem por característica a seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia, que servirão de base (ou modelo) para o julgamento de outros recursos decorrentes de situações jurídicas homogêneas.

Assim, de acordo com o artigo 543–B do Código de Processo Civil, abriu-se a possibilidade de que, havendo pluralidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, o tribunal de origem selecione um ou mais representativos da controvérsia para serem encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, devendo os demais casos ficar sobrestados, até pronunciamento definitivo da Corte.

Escolhidos os recursos-modelo e sobrestados os demais, serão distribuídos ao Supremo Tribunal Federal para análise da repercussão geral, que é o requisito de admissibilidade de todo o recurso extraordinário. O fato de existir uma multiplicidade de recursos versando sobre questão idêntica, ao mesmo em que permite a instauração do procedimento de julgamento por amostragem, é elemento apto a justificar a identificação de relevância ou repercussão geral da tese debatida. Não que só exista repercussão geral quando houver multiplicidade de feitos fundados em questão idêntica, mas a existência dessa multiplicidade parece sinalizar, por si só, a repercussão geral, pelo menos do ponto de vista social¹³³.

Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, a transcendência da questão versada no recurso extraordinário pode ser caracterizada sob o aspecto quantitativo (pelo número de pessoas envolvidas) ou sob o aspecto qualitativo (contribuição que se dá à técnica jurídica). (**Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 37).

¹³² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3, Salvador: Juspodum, 2007, p. 272. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed., revisada, atualizada e ampliada, de acordo com as Leis nºs 11.417/06, 11.418/06 e emendas regimentais do STF e do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 356/357. Também denominado de julgamento por atacado por Nelson Rodrigues Netto. (Análise crítica do julgamento por atacado no STJ. Lei n. 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos, p. 234.)

¹³³ GALDIANO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. p. 151. No mesmo sentido, Eduardo Talamini: “Grande parte do volume dos recursos extraordinários que chegavam ao STF (um número assim grande, de todo modo, em termos absolutos) concernia a causas repetitivas (ex.: envolvendo questões de direito público: previdenciário, tributário, matéria atinente a servidores públicos, etc.). Ora, precisamente são essas as causas em relação as quais não há maiores dúvidas acerca da configuração do requisito da repercussão geral das questões constitucionais nelas discutidas. A relevância da questão para um grande número de casos faz com que esteja configurada a repercussão. Vale dizer: no que depender do requisito da repercussão geral, em si mesmo, essas causas não serão barradas no acesso ao Supremo Tribunal Federal.” (TALAMINI, Eduardo.

É fundamental destacar que, apesar de não existir qualquer disciplinamento sobre a metodologia de escolha¹³⁴, deve o magistrado priorizar aqueles recursos que apresentem o maior número de fundamentos a serem analisados pelo Supremo Tribunal Federal para firmar seu posicionamento sobre a questão a ser decidida¹³⁵.

Nos termos do artigo 543-B, § 2º do Código de Processo Civil, negada a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, todos os recursos extraordinários sobrestados deverão ser, de pronto, inadmitidos, pois lhes faltará o pressuposto específico da repercussão geral. Caso o Supremo Tribunal Federal reconheça a presença da repercussão geral, o recurso extraordinário terá o seu mérito julgado. O artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, estabelece que, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão devolvidos às turmas, câmaras dos tribunais ou turmas recursais, que: (i) poderão retratar-se, adaptando o acórdão recorrido à decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso paradigma ou (ii) manter a decisão recorrida em termos contrários ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, hipótese em que o recurso extraordinário deverá ser encaminhado ao Supremo e, naquela sede, cassado ou reformado (artigo 543-B, § 3º, CPC).

Por meio da sistemática criada, permite-se o juízo de retratação do órgão *a quo* após a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de direito, que corresponde à *ratio decidendi* da decisão recorrida no julgamento do recurso que subiu como amostra. A permissão de retratação justifica-se, pois a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sentido diverso daquela proposta pelo tribunal recorrido, foi tomada em abstrato, de modo a resolver o problema em tese¹³⁶.

Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto. p. 229).

¹³⁴ O Projeto de Novo Código de Processo Civil trata do tema, vide subitem 4.2.3.1.

¹³⁵ Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina e Tereza Arruda Alvim Wambier: “Os recursos que serão selecionados e encaminhados aos STJ deverão conter, de modo completo, todos os fundamentos necessários à compreensão integral da questão do direito. Além disso, os recursos devem ser relacionados a um determinado problema jurídico, não se exigindo que tenham sido todos interpostos para a escolha de uma mesma tese. É importante, no entanto, que, havendo recursos em sentido favorável ou contrário a uma dada orientação, sejam selecionados recursos que exponham, por inteiro, ambos os pontos de vista.” (**Recursos e ações autônomas de impugnação**, p. 136). Ainda, DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 320.

¹³⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3, 7. ed., Salvador: Juspodium, pp. 340/341. Ainda afirmam os autores: “Note que foi conferido ao recurso extraordinário um efeito regressivo, mas com perfil dogmático um pouco diferente daquele usualmente utilizado na apelação (artigo 296 do CPC, por exemplo) ou no agravo de instrumento, que permitem o juízo

Para Eduardo Talamini¹³⁷, a possibilidade de o Tribunal *a quo* não retratar seu entendimento leva a crer que “[...] *não há na hipótese força vinculante propriamente dita* [...]” ao julgamento do recurso extraordinário repetitivo. Na concepção do autor, o que há é um efeito persuasivo ampliado do precedente formado com o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

“A posição assumida pelo Supremo Tribunal em julgamento destinado precisamente a pautar uma pluralidade de recursos (portanto, uma decisão que se pode supor adotada com adicional prudência), se não vincula estritamente, é fortíssimo argumento de autoridade. Soma-se a isso a imposição de razoabilidade: se a decisão não for objeto de retratação, será depois revista pelo próprio STF. Daí que, ainda que órgão prolator da decisão recorrida tenha a possibilidade de não se retratar, apenas deverá seguir por esta senda se reputar que o caso posto para seu exame reveste-se de peculiaridades que não autorizam submetê-lo à decisão-quadro, ou, ainda, se entender que dispõe de argumentos que não foram considerados no julgamento do recurso-amostra.”

Merece destacar-se, ainda, que o julgamento por amostragem realizado pelo Supremo Tribunal Federal possui, para parte da doutrina, efeito vinculante restrito¹³⁸,

de retratação logo após a interposição do recurso. Seguiu-se, mais uma vez, o precedente normativo do Regimento Interno do STF, antigo inciso VII do § 5º do artigo 321, que cuidava do recurso extraordinário proveniente do Juizado Especial Federal”. p. 340.

¹³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**, p. 77. Ao entender não haver força vinculante, também: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. p. 306; MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao Projeto do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 663.

¹³⁸ O legislador ordinário não cuidou de emprestar, expressamente, força vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça obtidas em recursos submetidos à regra dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil. Thiago Asfor Rocha entende que, apesar de a lei não ter atribuído efeito vinculante para todas as instâncias do Judiciário, pela interpretação finalística da norma, as decisões proferidas nos julgamentos por amostragem devem ganhar esse efeito vinculante. (LIMA, Thiago Asfor Rocha. **Sistema de Precedentes**, pp. 215/216). No mesmo sentido, sobre o julgamento dos recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, Fredie Didier Jr. assevera que: “A função de preservar e interpretar as normas da Constituição da República, atribuída ao Supremo, abrange a função de uniformizar a jurisprudência nacional quanto à interpretação de tais normas. Daí porque as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas, devendo ser seguidas pelos demais tribunais da federação. (...) É certo, porém, que não existe previsão expressa nesse sentido (fala-se em reclamação por desrespeito à ‘súmula’ vinculante e à decisão em controle concentrado de constitucionalidade). Mas a nova feição que vem assumindo o controle difuso de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite que se faça essa interpretação extensiva, até mesmo como forma e evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.” (DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José

assim como o julgamento dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verá adiante. O efeito vinculante restrito estende-se exclusivamente aos recursos sobrestados que abordem a mesma tese a ser decidida no recurso paradigmático, não recaindo sobre os processos que tramitam perante órgãos da Administração Pública direta e indireta, sobre posicionamento a ser exarado pelos magistrados singulares ou, ainda, sobre as futuras ações a serem ajuizadas.

4.2.1.2 Os Recursos Especiais Repetitivos

O artigo 543–C, incluído no Código de Processo Civil por força da Lei n. 11.672/2008, exportou ao Superior Tribunal de Justiça procedimento equivalente ao conferido ao Supremo Tribunal Federal pelo artigo 543–B, ainda que sem criar mais um pressuposto específico de admissibilidade ao recurso especial. Com o novo dispositivo, havendo multiplicidade de recursos especiais versando sobre idêntica controvérsia, ocorrerá a seleção de um ou mais recursos representativos dessa controvérsia pelo presidente ou vice-presidente do Tribunal de segundo grau, que os encaminharão ao Superior Tribunal de Justiça para que este possa processá-los e julgá-los nos termos regimentais. Enquanto não julgado definitivamente o recurso representativo da controvérsia, haverá a retenção dos demais recursos que tratem da mesma matéria.

Conforme o artigo 543–C, § 2º do Código de Processo Civil, a escolha dos recursos-modelo não fica a cargo somente dos presidentes e vice-presidentes dos tribunais locais, como ocorre na sistemática dos recursos extraordinários. Caso estes não tomem a providência, os ministros relatores, ao identificarem recursos a eles distribuídos com características de multiplicidade, têm autorização para afetá-los ao procedimento de julgamento repetitivo e determinar a suspensão dos demais recursos especiais até pronunciamento definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim como ocorre com a sistemática criada para o recurso extraordinário, a lei processual não previu requisitos objetivos para a escolha dos recursos que servirão de modelo para o julgamento da tese que será aplicada aos demais processos tidos como

Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 9. ed., Salvador: Juspodium, vol. 3, pp. 322/350). Feito esse registro, cabe consignar que, por extrapolar o escopo deste estudo, o tema referente à vinculação das decisões ou abstratização do controle difuso de constitucionalidade não será abordado nos capítulos seguintes.

semelhantes. Tem-se, tão só, recomendação para que seja selecionado pelo menos um processo de cada relator e, dentre este, o que contiver maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial¹³⁹.

Realizado o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça e publicado o acórdão, os ministros que tenham recursos idênticos a eles distribuídos poderão, de imediato, julgá-los monocraticamente, aplicando a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante do posicionamento jurisprudencial dominante daquela Corte ao elucidar a questão com o julgamento do recurso especial repetitivo. Se os recursos idênticos ainda não tiverem sido distribuídos, serão julgados pela presidência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Resolução n. 3, de 17 de abril de 2008.

Quanto aos recursos especiais sobrestados na origem, aqueles que estiverem em sentido contrário ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça serão de pronto inadmitidos, conforme estabelece o § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil¹⁴⁰. Caso a decisão dos tribunais seja divergente da proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, há a possibilidade de retratação pelos tribunais ou novo exame de admissibilidade recursal.

A decisão proferida no julgamento do recurso especial repetitivo tem eficácia persuasiva aos demais órgãos do Poder Judiciário, de modo que o tribunal de origem pode admitir o recurso excepcional que veicule pretensão divergente do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo quando comprovar que a parte recorrente aponta distinções e fundamentos de fato e de direito novos em seu caso em relação ao recurso paradigmático.

Por razões de ordem sistemática, sustenta-se que, não obstante a ausência do efeito vinculante do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, devem os tribunais de segundo grau de jurisdição consagrar a tese vencedora no julgamento do recurso

¹³⁹ Assim dispõe o § 1º da Resolução n. 8, de 07.8.2008, do Superior Tribunal de Justiça: “§ 1º – Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.” O § 2º deste dispositivo, por sua vez, ao tratar da citada questão de direito envolvida, estabelece que: “[...] § 2º – O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso.”

¹⁴⁰ Ao se posicionar o Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, caso a decisão recorrida esteja a ela alinhada, o recurso que sustente tese em sentido contrário deve ser denegado, pois a obrigatoriedade de respeito ao precedente faz com que estes recursos não tenham condições, *ab initio*, de provimento, excetuando-se as técnicas de afastamento do precedente, a serem mencionadas no próximo capítulo.

paradigma, independentemente da jurisprudência local; o contrário significaria negar sentido não somente ao procedimento inserido no sistema processual pela Lei n. 11.672/2008, como à própria existência do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial¹⁴¹.

4.2.2 A Desistência do Recurso no Procedimento de Julgamento por Amostragem

Quando se está diante de uma questão repetitiva, presente reiteradas vezes em sede de recurso especial ou extraordinário, alguns recursos representativos da controvérsia são submetidos à técnica do julgamento por amostragem (artigos 543–B e 543–C, CPC), sobre a qual se tratou no subitem acima. Os recursos selecionados serão remetidos para julgamento, ficando os demais sobrestados, até decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

Questão relevante e atualmente em discussão recai sobre a possibilidade de o recorrente que teve seu recurso selecionado dele desistir. Em outras palavras, debate-se sobre a eficácia da desistência do recurso destacado para julgamento por amostragem.

Ao se considerar que a discussão atingirá a esfera jurídica dos diversos litigantes que tiveram os seus recursos sobrestados, não mais se relacionando somente aos interesses individuais do recorrente, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, na questão de ordem analisada no REsp n. 1063343/RS, por indeferir o pedido de desistência formulado pelo recorrente do apelo especial repetitivo interposto, sob o argumento de que o direito tutelado passou a ser de interesse coletivo em decorrência dos recursos repetitivos¹⁴².

¹⁴¹“A Lei n. 11.672/80, que introduziu o artigo 543–C ao CPC, não previu expressamente efeito vinculante. E nem poderia fazê-lo por razões constitucionais. Limitou-se a introduzir o juízo de retratação, em face de decisão não transitada em julgado, devolvendo jurisdição ao tribunal local, que poderá decidir em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça ou não.” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 486).

¹⁴² É válido serem ressaltados os fundamentos adotados pela ministra Nancy Andrigli quando do julgamento do processo em questão: “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, nortecendo o

Embora, pela regra do artigo 501 do Código de Processo Civil, o recorrente possa desistir de seu recurso a qualquer momento, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que, quando o recurso individual é escolhido como recurso-piloto e afetado ao procedimento de julgamento múltiplo, a discussão nele tutelada deixa de ser individual, passando ser coletiva e, portanto, indisponível. Em outras palavras, quando o julgamento do recurso é feito por amostragem, transcende ao interesse das partes¹⁴³.

Entretanto, este não é o entendimento dominante na doutrina¹⁴⁴. A desistência do recurso não encontra óbice na legislação. Por outro lado, mesmo existindo a desistência do recurso especial repetitivo, não significa que o Superior Tribunal de Justiça deva se abster de julgar a questão, esta sim em tramitação perante procedimento coletivizado e indisponível.

Na visão de Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, a desistência do recurso especial não é apta a impedir o Superior Tribunal de Justiça de prosseguir com o julgamento coletivo. Consoante o autor, bastaria escolher outros recursos representativos da controvérsia e dar sequência ao julgamento, pois o Superior Tribunal de Justiça deve cumprir sua função de interpretar o direito federal e uniformizar a jurisprudência do País. Assim, manifestada a desistência, o recurso não pode mais ser julgado, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça selecionar outro recurso representativo da controvérsia. No

julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito. (...) Tomando-se este exemplo da suspensão dos processos, sobrevivendo pedido de desistência do recurso representativo do incidente e deferido este, mediante a aplicação isolada do art. 501 do CPC, será atendido o interesse individual do recorrente que teve seu processo selecionado. Todavia, o direito individual à razoável duração do processo de todos os demais litigantes em processos com idêntica questão de direito será lesado, porque a suspensão terá gerado mais um prazo morto, adiando a decisão de mérito da lide. (...) Entender que a desistência recursal impede o julgamento da idêntica questão de direito é entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça. A todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo.” Veja, também, REsp n. 1.129.971/BA.

¹⁴³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 76, pp. 33/39, jul./2009.

¹⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8. ed., vol. 3, Salvador: Juspodium, 2010, p. 322. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 76, jul./2009. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. p. 21. NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade: “Dada a natureza jurídica do instituto da desistência do recurso, vale dizer, do negócio jurídico unilateral não receptício, sua eficácia é plena, independe da concordância ou anuência do recorrido e dispensa homologação judicial. Daí porque o recorrente que interpôs RE e/ou REsp pode dele desistir, ainda que tenha sido empregado ao seu recurso excepcional o rito do recurso repetitivo (CPC 543-B e 543-C). Isto porque o caso que será julgado pelo STF e/ou STJ como recurso repetitivo tem, como matéria de fundo, lide individual que encerra discussão sobre direito subjetivo.” (**Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed., 2010, p. 985).

entender de Yoshikawa, “[...] a desistência cria uma dificuldade para a aplicação da técnica, mas não se trata de problema insolúvel.”¹⁴⁵.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁴⁶, a instauração do procedimento de julgamento por amostragem faz surgir um segundo procedimento instaurado em paralelo, cujo objetivo é a definição do precedente ou da tese adotada pelo tribunal superior. Quando se desiste do recurso-piloto, os efeitos da desistência devem incidir tão somente sobre as partes nele envolvidas, não produzindo efeitos sobre o procedimento instaurado para definição do precedente que seguirá normalmente.

A melhor solução parece ser a apontada por Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, no sentido de seguir-se normalmente o julgamento do recurso especial repetitivo. Todavia, quando julgado, não surtirá efeitos sobre o desistente, que terá a sua situação tutelada pela decisão recorrida, transitada em julgado, com o pedido de desistência. A justificativa para esse posicionamento é que, instaurado o rito dos artigos 543–B e 543–C do Código de Processo Civil, inúmeros casos repetitivos serão sobrestados e ficarão aguardando a definição da controvérsia. Não seria razoável que, em razão da mera desistência do recorrente, aquele sobrestamento restasse inútil ou fosse prolongado pela necessidade de seleção de novos casos – que podem não estar tão bem instruídos como o recurso paradigmático inicialmente escolhido –, com a consequente repetição de inúmeros atos necessários à preparação do julgamento¹⁴⁷.

Por fim, registre-se que, pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, se pretende positivar a solução ora apontada no sentido de se permitir a desistência, mas, ao mesmo tempo, autorizar o prosseguimento do julgamento, para fins exclusivos de definição da controvérsia, que é o escopo final do procedimento, que deve zelar pela aplicação homogênea da tese em discussão a todos aqueles que se encontrem na mesma situação.

¹⁴⁵ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 76, p. 34, jul./2009.

¹⁴⁶ **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8. ed., vol. 3, Salvador: Juspodium, 2010, p. 322.

¹⁴⁷ “Art. 1011 – O recorrente poderá, até o início da votação, até o início da votação, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único – A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”

4.2.3 O Sistema de Julgamento de Recursos Repetitivos no Projeto de Novo Código de Processo Civil

A se revelar a tendência de se manter a técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, o Projeto de Novo Código de Processo Civil, em sua versão atual, prevê uma subseção exclusiva para tratar conjuntamente do “[...] julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos [...]”. Ela estabelece, nos artigos 1.049 a 1.054, procedimento comum para a apreciação das duas espécies de recursos excepcionais “[...] sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento e idêntica questão de direito”.

A primeira novidade, pois, é a unificação das regras sobre processamento e julgamento do mérito dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, mantendo-se apartada a regulamentação da tramitação dos recursos extraordinários repetitivos antes de definida a repercussão geral, procedimento que vem previsto no artigo 1.048, §§ 5º a 11.

O artigo 1.049 prevê que

“[...] sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso extraordinário ou especial será afetado para julgamento de acordo com os termos desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”.

A fim de evitar discussões a respeito da tese a ser objeto de julgamento, o novo Código de Processo Civil estabelece que a decisão da afetação “[...] identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento [...]”, vedando ao órgão colegiado decidir sobre questões não previamente delimitadas.

Além disso, o conteúdo do acórdão dos recursos paradigmáticos deverá abranger a análise de “[...] todos os fundamentos suscitados à tese jurídica, favoráveis ou contrários”. Destarte, não bastam os fundamentos suficientes, o que condiz com a

finalidade do precedente, de não resolver o caso concreto, mas fixar a tese que influenciará o julgamento de inúmeros casos repetitivos¹⁴⁸.

A respeito da seleção do recursos representativos da controvérsia, a nova redação passa a exigir a escolha de mais de um caso, referindo-se a “[...] *dois ou mais recursos representativos da controvérsia*”. Além disso, alguns requisitos para a seleção do recurso representativo e que já são atualmente exigidos pela jurisprudência, passam a ser expressamente mencionados no artigo 1.049, § 6º, quais sejam: recursos que “[...] *tenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*”.

Como mais uma novidade, tem-se que o tribunal de origem só poderá manter a decisão recorrida em termos contrários ao entendimento dos tribunais superiores “[...] *quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada a impor solução diversa [...]*” (artigo 1.053, § 1º, c/c artigo 521, § 9º), sugerindo vinculação do precedente formado pelo julgamento de recurso representativo da controvérsia.

Finalmente, quanto à desistência dos recursos selecionados, o projeto também inova ao estabelecer que a “[...] *desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de recursos extraordinários ou especiais repetitivos [...]*” (artigo 1.011, parágrafo único). Isto é, admite-se a desistência e se permite o prosseguimento do procedimento destinado à fixação da tese, a colocar uma pá de cal nas discussões sobre esse tema.

4.2.3.1 *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Projeto do Novo Código de Processo Civil*

Ao se inspirar na doutrina estrangeira, a Comissão de Juristas, além da complementação e do reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, criou um mecanismo denominado “[...] *incidente de resolução de demandas repetitivas [...]*”, com a intenção de identificar processos que contenham a mesma questão de direito e que estejam em primeiro grau de jurisdição para decisão conjunta. O incidente

¹⁴⁸ GALDIANO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**, p. 355.

de resolução de demandas repetitivas trata-se de método de solução de demandas múltiplas, em que se parte de um caso concreto, entre contendores individuais, mas cujo debate permite visualizar uma pretensão com aptidão para coletivização da decisão imposta àquele caso específico. A efetividade deste incidente relaciona-se “[...] à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamento de muitas pretensões similares, e que possam tais questões ser resolvidas coletiva e uniformemente para todas as demandas individuais.”¹⁴⁹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas encontra-se atualmente previsto nos artigos 988 a 999 (Capítulo VII) do Projeto de Novo Código de Processo Civil, aguardando nova análise pelo Senado Federal¹⁵⁰ e, se aprovado, passa a ser uma alternativa à resolução das demandas de massa.

Como requisito para se admitir a instauração do procedimento, a redação conferida ao novo Código de Processo Civil dispõe que deve haver potencial efeito multiplicador de processos com fundamento em idêntica questão de direito, bem como a possibilidade de causar grave insegurança jurídica em decorrência do risco de coexistência de decisões conflitantes.

De antemão, observa-se que apenas a similitude de questões de direito, entrevista em diversos casos análogos, legitima o incidente em estudo, não as questões de fato. A

¹⁴⁹ CABRAL, Antônio Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Sobre o tema, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel: “Uma das grandes novidades anunciada no Projeto é o incidente de resolução de demandas repetitivas (...). Colima-se mediante sua utilização evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário e promover o andamento mais célere dos processos (Exposição de Motivos). 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 de reclamação para a inobservância da autoridade do precedente firmado (art. 906). (...) É bem intencionada sua previsão, na medida em que visa promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do poder Judiciário na análise da questão apreciada.” (O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010, pp. 25/26.)

¹⁵⁰ A apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil ao presidente do Senado Federal ocorreu em 8 de junho de 2010. O Anteprojeto tramitou no Senado sob o n. 166/2010 e, em 15 de dezembro de 2010, após a apresentação de relatório geral pelo relator, senador Valter Pereira, o texto foi aprovado pelo plenário do Senado, seguindo para a Câmara dos Deputados. O Anteprojeto tramitou na Câmara sob o n. 8.046/2010, que votou os destaques do Novo Código em 12 de março de 2014, remetendo-o para a Comissão Especial. Esta, por sua vez, em 26 de março de 2014, aprovou a redação final do projeto. Atualmente, aguarda-se nova análise pelo Senado. Durante a tramitação do Projeto houve a alteração de vários artigos. Em razão disso e para evitar dificuldades de remissão, não haverá, ao longo do presente trabalho, referência ao número dos dispositivos, mas apenas ao seu conteúdo.

intenção do legislador é evitar que demandas que versem sobre idêntica tese jurídica sejam tratadas de modo pulverizado.

O pedido de instauração do incidente pode ser feito tanto de ofício, pelo relator do caso ou órgão colegiado, quanto pelas partes, Ministério Público, Defensoria Pública ou associação civil, cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, e será dirigido ao presidente do Tribunal, que julgará a questão.

Tão logo sua instauração seja requerida, o incidente será distribuído perante o tribunal competente para juízo de admissibilidade. O relator indicado poderá requisitar informações ao juízo no qual tem curso o processo originário, que deverá prestá-las em quinze dias. Transcorrido esse lapso temporal, será designada data para o julgamento da admissão do incidente, com a devida intimação do Ministério Público.

De acordo com a atual redação do Projeto, tanto o juízo de admissibilidade do incidente quanto seu julgamento competirão ao órgão do tribunal que o regimento interno denominar. Com relação ao juízo de admissibilidade, o Projeto esclarece que o tribunal deverá verificar a presença dos requisitos autorizadores da instauração do processo-modelo¹⁵¹, bem como a conveniência de se adotar decisão paradigmática no caso. Isto é, “[...] *deve ficar demonstrado que a análise da questão jurídica levada ao tribunal poderá servir de modelo para a resolução de vários outros casos em paralelismo de litígio*”¹⁵².

Antes de proceder ao julgamento do incidente, no entanto, deverá o presidente do Tribunal determinar a suspensão de todos os processos pendentes em curso em primeiro e segundo grau de jurisdição (individuais ou coletivos), dentro de sua esfera de competência, “[...] *visando combater o proferimento de decisões divergentes durante o curso do procedimento de resolução concentrada*”¹⁵³.

Rejeitado o incidente em juízo de admissibilidade, deverá ser retomado o curso normal do processo que lhe deu origem. Ao ser admitido, caberá ao tribunal julgar a

¹⁵¹ Trata-se dos requisitos previstos no artigo 988 da última versão aprovada pela Câmara dos Deputados, quais sejam: (i) controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica e (ii) risco de coexistência de decisões conflitantes.

¹⁵² DONIZZETTI, Elpídio. Um novo CPC: análise das principais inovações do projeto de Lei do Senado n. 166/2010. Disponível em: <<http://www.editoraatlas.com.br/elpidiodonizetti/index.aspx>>, p. 10.

¹⁵³ MONNERAT, Fábio Victor Fonte. O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização do projeto do novo CPC, p. 194.

questão de direito e lavrar o respectivo acórdão, cujo teor deverá ser observado por todos os juízos e órgãos facionários situados no âmbito de sua competência.

Julgado o incidente, a tese jurídica nele fixada será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal. A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal. No entanto, havendo recurso extraordinário ou especial e sendo a matéria apreciada em seu mérito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada em âmbito nacional.

Contra a decisão proferida pelo tribunal, é cabível a interposição de recurso especial ou extraordinário, que poderá ser aviado por quaisquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado. Esses recursos serão dotados de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida. Não se fará, em relação a esses recursos, juízo de admissibilidade na origem, devendo ser remetidos diretamente ao tribunal competente.

Caso seja efetivamente implementado e funcionando na prática, esse novo incidente poderá reduzir a utilização da técnica de julgamento por amostragem de recursos extraordinários e especiais, pois serão menores as possibilidades de chegarem aos tribunais excelsos uma grande quantidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, já que, antes de haver a interposição dos recursos excepcionais, os processos repetitivos ficarão sobrestados, aguardando a definição da tese pelo Tribunal de Justiça ou Regional, vinculando-se a ela.

4.3 JULGAMENTO DE CASOS OU DE TESES JURÍDICAS?

O procedimento para julgamento por amostragem dos recursos repetitivos, assim como para os casos previstos no incidente de resolução de demandas repetitivas, envolve um aspecto peculiar, por meio do qual se busca a definição de uma tese jurídica, que será extraída a partir do exame do mérito dos processos paradigmáticos selecionados, e que se aplicará a estes processos e aos demais que tiveram o seu sobrestamento determinado.

A *ratio essendi* da sistemática dos julgamentos agregados foi a de uniformizar o tratamento das questões repetidas, aquelas em que há coincidência de teses jurídicas e, claro, o resultado delas, com o firme propósito de concretizar os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável do processo, já que tal procedimento visa a racionalização da prestação jurisdicional.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ao tratarem do mecanismo criado pela Lei n. 11.418/2006, que muito se parece com os demais mecanismos acima citados, resumem com precisão a finalidade e o modo de utilização do instituto:

“O Supremo Tribunal Federal julgará um ou alguns REs, que envolvem a mesma questão de direito. As decisões recorridas têm a mesma *ratio decidendi*. Se negar a existência da repercussão geral, todos os demais que não subiram ao STF, reputem-se não conhecidos. Eis o julgamento por amostragem.”¹⁵⁴

Com base na descrição de tais técnicas, pode-se afirmar que, no julgamento das demandas repetitivas, ocorre o *fracionamento* ou *cisão* da cognição judicial, mediante o isolamento da questão jurídica comum à controvérsia coletiva ou massificada, que passará a merecer tratamento uniforme.

Para Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues, o primeiro estágio desse *fracionamento*¹⁵⁵ consiste em verdadeiro julgamento em tese, que tem por fim não o

¹⁵⁴ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 9. ed., Salvador: Juspodium, vol. 3, pp. 338 e 350. Como mencionado, o conceito de *ratio decidendi* (ou *holding* para os americanos), não tem correspondência no nosso processo civil, podendo ser traduzido como o fundamento jurídico que sustenta decisão, a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. Trata-se da essência da tese jurídica escolhida pelo julgador para aplicá-la no caso em concreto (*rule of law*). É composta pela indicação dos fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), do raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e pelo juízo decisório (*judgment*). (DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3, 2010, p. 381). Luiz Guilherme Marinoni traz importante contribuição sobre o tema: “É preciso sublinhar que a *ratio decidendi* não tem correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo. A *ratio decidendi*, no *commom law*, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Assim, quando relacionada aos chamados requisitos indispensáveis da sentença, ela é certamente ‘algo mais’. E isso simplesmente porque, na decisão da *commom law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material –, mas também a segurança dos jurisdicionados, em sua globalidade. Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte, é a *ratio decidendi* que, com o *stare decisis*, tem força obrigatória, vinculando a magistratura e conferindo segurança aos jurisdicionados.” (**Precedentes obrigatórios**, p. 222.)

¹⁵⁵ “Tal assertiva corrobora o já sustentado caráter objetivo do procedimento de julgamento por amostragem dos recursos extraordinários. Com efeito, por intermédio da técnica da cisão da cognição judicial, procede-se

deslinde da controvérsia levada a juízo pelo autor em face do réu, mas sim a definição da forma correta de aplicação, uma norma jurídica passível de ser difundida a uma pluralidade de causas repetitivas. Já o segundo estágio versará, exclusivamente, sobre as peculiaridades da situação jurídica específica de cada autor das demandas seriadas¹⁵⁶.

Por certo, procura-se, quando do julgamento por amostragem, não apenas resolver os problemas subjetivos das partes integrantes daquela demanda, mas definir a tese jurídica a ser aplicada tanto no caso levado a julgamento, como também em todas as demais hipóteses equivalentes¹⁵⁷. A necessidade de se garantir homogeneidade de tratamento aos processos que discutam a mesma tese jurídica, conjugada à sistemática criada para o julgamento dos recursos repetitivos, impõe que os tribunais superiores debruçem-se na análise de questões constitucionais e infraconstitucionais, que extrapolem os limites estritamente subjetivos envolvidos na causa e que a eficácia de sua decisão ultrapasse a esfera jurídica individual das partes envolvidas, sobretudo se for proferida pelo Plenário.¹⁵⁸

ao isolamento da questão jurídica central, comum a um grupo de pessoas e, sobre ela, desenvolve-se uma tese jurídica uniforme, com o objetivo de concretizar os já esmiuçados princípios da isonomia, da segurança jurídica e também da duração razoável do processo, já que tal procedimento propicia uma significativa racionalização da prestação jurisdicional.” (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**, p. 149).

¹⁵⁶ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**, pp. 24/25. Este autor entende que o julgamento das ações coletivas ocorre mediante o fracionamento da tese jurídica, a qual é aplicada, posteriormente, a todos os substituídos. “Por tal razão, sustenta-se que nas ações coletivas, assim como em todos os mecanismos processuais destinados à resolução de questões isomórficas, há verdadeiro processo objetivo, cujo objetivo precípua, num primeiro momento, consiste na definição da tese jurídica aplicável ao universo substituído ou aos autores das demandas seriadas, respectivamente.” Nesse sentido, sobre as ações coletivas, Teori Albino Zavascki, *in*: **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**, 5. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 24. No entender de Elpidio Donizetti, no incidente do novo Código de Processo Civil há “[...] verdadeiramente, uma cisão da atividade cognitiva em momentos distintos: um coletivo e outro individual. No primeiro, decide-se a pretensão coletiva, que servirá de moldura para todos os outros processos. No segundo, analisa-se a pretensão individual, com todas as suas especificidades. Isso evita o desvirtuamento da correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Isto é, ‘se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão’, o que não ocorrerá nesse modelo.” (Um novo CPC: análise das principais inovações do projeto de Lei do Senado n. 166/2010. Disponível em: <<http://www.editoraatlas.com.br/elpidiodonizetti/index.aspx>>, p. 11).

¹⁵⁷ “Perceba-se que nos moldes que a repercussão geral foi implementada, o STF não julgará mais (todos) os recursos que lhe forem dirigidos (não julgará mais as causas), mas, sim, o tema (tese) que estiver sendo abordado.” (Humberto Theodoro JR, Dierle Nunes e Alexandre Bahia. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo, ano 34, n. 177, pp. 9 e ss.) Para Tiago Asfor Rocha Lima, ao tratar da repercussão geral: “[...] vê-se, destarte, que pela primeira vez no ordenamento jurídico houve de fato um disciplinamento normativo para o processamento e julgamento dos denominados recursos repetitivos, porquanto se baseiam numa mesma *quaestio iuris*, merecendo, consequentemente, uma mesma solução de direito.” (p. 192).

¹⁵⁸ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. “Devido processo legal, sociedade de massa e demandas repetitivas”. *In*: **Processo e constituição**, p. 219.

5 A FORÇA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

5.1 OS PRECEDENTES NO SISTEMA BRASILEIRO

Antes de enfrentar os próximos pontos, toma-se a liberdade de pontuar que o precedente judicial pensado para a realidade do sistema do *civil law* e, mais precisamente, para o modelo brasileiro, não é o mesmo do sistema do *common law*¹⁵⁹.

Sabe-se que os precedentes do sistema do *common law*, embora tenham influenciado as recentes alterações em nosso sistema processual, não se confundem com os precedentes advindos da concepção anglo-saxônica. Ainda que esse não seja o objeto deste estudo, é importante deixar claro que a utilização dos precedentes vinculantes em nosso sistema também é uma realidade, mas sua aplicação deve ocorrer de modo próprio, isto é, dentro de nosso ambiente social, somados aos nossos valores e interesses¹⁶⁰, como se verá no Capítulo 6 desse trabalho. O sistema jurídico brasileiro é historicamente diferente dos países do *common law* e, por força das diferenças daí advindas, nossa relação com o precedente judicial também acaba sendo marcadamente distinto¹⁶¹.

¹⁵⁹ Neste trabalho, as expressões jurisprudência e precedente judicial são utilizadas, muitas vezes, como sinônimos, para facilitar a compreensão das ideias que pretendem ser passadas, em que pese se tenha conhecimento de que tais figuras, embora possam assemelhar-se em alguns aspectos, não se confundem. Sobre a distinção entre os termos jurisprudência e precedente, ver RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; **Ação repetitiva: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. pp. 81/100; SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno da formação e conceito do precedente judicial. pp. 133/203; MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 199, p. 151.

¹⁶⁰ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno da formação e conceito do precedente judicial. pp. 137/138. Defensores da criação de uma teoria e de critérios que compreendam as particularidades da aplicação de precedentes no sistema de *civil law*, veja NUNES, Dierle; LACERDA, Rafael; MIRANDA, Newton Rodrigues. **O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica**. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p179>>. Acesso em: 13/11/14.

¹⁶¹ É o que sugere José Rogério Cruz e Tucci, quando observa que a teoria do precedente judicial entre nós “[...] deve partir da premissa de que um precedente, é uma realidade em sistemas jurídicos histórica e estruturalmente heterogêneos, e que apresenta características próprias em diferentes legislações.” (Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, cap. IX, n. 2, p. 304). No mesmo sentido, pondera Taruffo: “[...] es dudoso que una concepción nacida en conexión intrínseca con la historia y la estructura de los ordenamientos del *common law*, pueda representar, aun con adaptaciones, un instrumento analítico aplicable para conocer el precedente en los sistemas de *civil law*.” Isso especialmente porque, como nota o mesmo jurista, entre ambas as famílias existem “diferencias relevantes, relacionadas con el uso dos precedentes, que se remontan a factores inherentes a la organización judicial, a la teoría de las fuentes, a la concepción del papel del juez, a la cultura de los juristas y a la practica defensiva y judicial.” (TARUFFO, Michele. Dimensiones del precedente judicial, **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, XLVIII, n.1, Itália, Milano. Mar. 1994. Tradução de Hiria Miranda e Letícia Bonifaz).

Evaristo Aragão Santos¹⁶² pontua que o sistema brasileiro tem para com o precedente uma relação *ontologicamente* distinta daquela desenvolvida no *common law*. Isso porque, em nosso ordenamento, assim como de modo geral nos ordenamentos de *civil law*, o precedente judicial, via de regra, conta com natureza eminentemente interpretativa, representando, como regra, a interpretação e aplicação da lei por parte de determinado órgão judicial¹⁶³. O precedente deve servir como orientação de como a mesma regra jurídica deve ser interpretada quando esse ou outro órgão judicial se depara com situação semelhante no futuro, trazendo estabilidade e, com isso, pautando a conduta dos cidadãos.

Já a realidade vivenciada pelo precedente no sistema no *common law* é substancialmente diferente. Embora nos países que adotam o sistema do *common law* um precedente interpretativo também se torne obrigatório na aplicação de casos futuros, admite-se o precedente como fonte criativa do direito em caráter *ex novo*¹⁶⁴. O precedente, assim, pode surgir a partir da construção da solução judicial da questão de direito, que passa por diversos casos. Em suma, “[...] o precedente seria a primeira decisão que elabora a tese jurídica completa para a questão de Direito posta no caso concreto”¹⁶⁵.

¹⁶² SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno da formação e conceito do precedente judicial. pp. 137/140.

¹⁶³ A respeito dos países de *civil law*, Robert Alexy e Ralf Drieder observam que “[...] most precedents interpret statutes, codes and constitution. Again, there are great differences. Some statutes contain very general clauses which must be concretized by a course of judicial decisions. From a formal point of view, this is statute law interpreted by the judges, from a material point of view, this a precedent-based law camouflaged by statutes. This also applies to all great codifications.” (Precedent in Federal Republic of Germany. MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord). **Interpreting precedents: a comparative study**. London: Dartmouth, 1997, parte I, n. 8, pp. 24/25.)

¹⁶⁴ Conforme SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States. MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord). **Interpreting precedents: a comparative study**. London: Dartmouth, 1997, parte I, n. 7, p. 365. Ainda afirma mencionado autor que “[...] some areas are largely statutory while others, such as contract, tort and property are made up primarily of common law precedents.” (Parte I, n. 8, p. 366). Sálvio de Figueiredo Teixeira sintetiza que “[...] no *common law* a regra é a criação do direito pelos tribunais, sob o comando do direito costumeiro, através do *judge-made law* ou *casemade law*, em que tem vigorosa aplicação o chamado *binding precedent* (precedente obrigatório) e efetiva presença o instituto da *equity*”. **A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1916>>. Acesso em: 17/10/2014.)

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Mai/2010, pp. 215/216. Sobre o tema, Thomas Bustamante defende que, para a aplicação dos precedentes de forma compatível com a realidade brasileira, nenhum dos dois sistemas seria satisfatório. Para Bustamante, deve haver uma adaptação entre os dois modelos, de modo que o modelo abstrato de aplicação da razão da decisão deve ser submetido à prática, aos fatos ali expendidos no precedente, apenas devendo haver um completo entendimento do precedente se, ao aplicar a decisão ao caso concreto, o juiz puder extrair, além da norma abstrata ali contida, também os fatos e especificidades do caso anterior que justificam a aplicação daquele precedente, como uma reconstrução de uma cadeia de razões necessárias para transformar uma máxima universal em uma norma realmente concreta a ser endereçada às partes naquele caso específico. (BUSTAMANTE, Thomas de Rosa de. Precedent in Brazil. In: HONDIUS, Ewoud (Org.). **Precedent and the law: reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law Utrecht**, 16/22 July 2006. Bruxelas: Bruylant, 2007, pp. 301/304).

A tendência de utilização de precedentes dotados de efeitos vinculantes tem levado o nosso sistema, como consequência, a importar institutos do sistema do *common law* (tais como: as noções de *distinguishing*, *overruling*, *bindind precedent* etc.), cujos conceitos estão sendo – e devem ser – utilizados de forma adaptada para aprimorar a prestação da tutela jurisdicional para os casos de julgamento de demandas repetitivas¹⁶⁶, como se verificará no Capítulo 6.

5.2 O MODELO BRASILEIRO – A TENDÊNCIA UNIFORMIZADORA DA JURISPRUDÊNCIA

Nos últimos trinta anos¹⁶⁷, as alterações constitucionais e legislativas demonstraram a preocupação com a valorização dos precedentes judiciais como uma das soluções destinadas não só a racionalizar o julgamento de algumas demandas, mas também de imprimir maior segurança ao jurisdicionado, com vistas a proporcionar o tratamento isonômico almejado pelo sistema e pelos próprios “consumidores” da Justiça¹⁶⁸.

As últimas reformas processuais caminharam no sentido da valorização dos precedentes por meio da criação de técnicas fulcradas na prévia uniformização do entendimento jurisprudencial, algumas delas já referidas ao longo deste trabalho, autorizando que uma decisão, definidora de uma tese jurídica, possa ser aplicada a outros processos similares.

De acordo com as ponderações apresentadas no capítulo anterior, pode-se atestar que existem, atualmente, verdadeiras possibilidades de criação de precedentes, frutos de técnicas exclusivas dos tribunais superiores, como o julgamento dos recursos especiais repetitivos, no caso do Superior Tribunal de Justiça, e da análise da repercussão geral no

¹⁶⁶ Assevera Teresa Arruda Alvim Wambier que nosso ordenamento não pode se valer da mera “importação” de institutos estrangeiros. Assegura a autora que, respeitadas as características do Estado de Direito, do acolhimento, pelo nosso sistema jurídico, de experiências do sistema do *common law*, esses institutos podem aprimorar a prestação da tutela jurisdicional no Brasil. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – *Civil law e common law. Ideias e Opiniões*, p. 2, out./2009).

¹⁶⁷ Para Kildare Gonçalves Carvalho, a ideia de seguir precedentes no direito brasileiro não é nova, apontando, em sua obra, codificações passadas que previam a força vinculante das decisões. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional positivo**. 14. ed., Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2008, p. 522). Ainda em relação ao sistema brasileiro: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A jurisprudência dominante ou sumulada e sua eficácia contemporânea. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 523/524.

¹⁶⁸ CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas**, p. 142.

recurso extraordinário, no caso do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁹. Num futuro próximo, é possível que o incidente de resolução de demandas repetitivas, no caso de sua manutenção no novo Código de Processo Civil, gere a criação de outros precedentes, os quais poderão ser formalizados pelos tribunais estaduais.

Apesar de o Direito brasileiro ter seguido o sistema romano-germânico, tendo como fonte primária e originária a lei, conhecido por *civil law*, hodiernamente, dentre as fontes do sistema brasileiro, a jurisprudência vem conquistando, a cada dia, maior destaque, tanto no texto constitucional, por meio de ementas que disciplinaram a reforma do Judiciário, quanto nas leis infraconstitucionais, que concretizaram a quarta onda de reformas do Código de Processo Civil¹⁷⁰.

Conforme se pretenderá demonstrar com maior detalhamento no Capítulo 6, no modelo atual, a jurisprudência tem contribuído para um deslocamento do primado absoluto da lei para uma crescente atribuição de força vinculante aos precedentes judiciais, fato este que tem levado os operadores do direito até a afirmar que haveria uma aproximação entre os sistemas do *civil law* e *common law*¹⁷¹.

Nesse sentido, aduz-se que o sistema do *civil law* aproxima-se paulatinamente do *common law*, na medida em que cada dia aumentam as técnicas de valorização da jurisprudência e dos precedentes, sobretudo dos tribunais superiores. O propósito é acelerar e tornar mais eficiente a prestação jurisdicional, bem como viabilizar julgamentos efetivamente uniformes de questões iguais, prestigiando-se os princípios da igualdade e da segurança jurídica.

¹⁶⁹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento, p. 431.

¹⁷⁰ LOBO, Arthur Mendes; MORAES, João Batista de. Desafios e avanços do CPC diante da persistente insegurança jurídica: a urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, vol. 16, n. 15, p. 66, ago./2012.

¹⁷¹ Luis Guilherme Marinoni afirma que já não há grande distinção, como ocorria no passado, entre as famílias da *civil law* e *common law*. Para o referido autor, o papel do juiz na *civil law* muito se aproxima do papel do juiz na *common law*, especialmente se comparado ao juiz norte-americano. Acontece que, apesar da aproximação dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common law* devota respeito aos precedentes. (MARINONI, Luis Guilherme. **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodium, 2010, p. 8.) CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, pp. 11/128. Pela análise das diferenças e similitudes entre as duas famílias, verificamos que o Brasil está adotando experiências existentes nos países do *common law*, pois possui uma corte constitucional com poucos magistrados (onze); há vinculatividade a determinadas decisões de nossa Corte Suprema; há filtros para acesso a esse tribunal tentando reduzir a quantidade de julgados por essa Corte, podendo-se destacar, ainda, a tendência cada vez maior à adoção de precedentes. José Carlos Barbosa Moreira afirma a possibilidade de, um dia, existirem entre os sistemas de *civil law* e *common law* mais semelhanças do que divergências. (Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo, **Temas de Direito Processual Civil**, p. 67).

Leonardo Grecco¹⁷² declara que essa tendência cada vez maior na aproximação dos dois sistemas decorre da “[...] crescente perda de credibilidade ou de confiança da sociedade na justiça [...]”, fazendo com que países de *civil law* voltem “[...] os olhos para os da *common law*, procurando lá encontrar soluções para problemas comuns através de institutos que não existem na *civil law*”¹⁷³.

O que se procura defender é que, no contexto atual de relações massificadas, as constantes ações, que têm por objeto situações jurídicas idênticas, estão a reclamar uma dose maior de uniformização e vinculação da jurisprudência, sob pena de inviabilização da efetivação dos princípios da segurança jurídica e isonomia, bem como do ideal de uma justiça mais racional e eficiente para os jurisdicionados. A premissa pela qual serão desenvolvidas as reflexões aqui constantes funda-se na existência de um interesse maior em fazer com que as decisões não sejam voláteis, mas se orientem para transmitir ao jurisdicionado um sentimento de igualdade e segurança jurídica.

Nada obsta, entretanto, que, sob determinadas circunstâncias, seja possível, conveniente e até necessário que tais estruturas de base do Poder Judiciário tenham liberdade para julgar de modo diverso, desde que satisfeitas as exigências para a revisão da tese jurídica, as quais serão objeto de estudo no capítulo subsequente.

Assim, pretende-se demonstrar que o respeito aos precedentes é o caminho inevitável a ser traçado pelo nosso sistema. Isto porque, tem a virtude de garantir isonomia na aplicação da lei, previsibilidade, segurança jurídica, confiança no Poder Judiciário, celeridade, redução da carga de trabalho, eficiência e mais qualidade de prestação jurisdicional, dentre outras, que são os anseios de qualquer povo organizado pelo Estado Democrático de Direito.

5.2.1 A Valorização da Jurisprudência no Novo Código de Processo Civil

Um dos principais aspectos do novo Código de Processo Civil projetado diz respeito à positivação de regras voltadas à valorização da jurisprudência, dando concretude

¹⁷² GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 3.

¹⁷³ O Brasil sofreu influência de institutos norte-americanos, como os juizados especiais (inspirados nas *small claims courts*), as ações civis públicas (originadas das *class actions*) e a repercussão geral (semelhante ao sistema do *certiorari*).

à escalada legislativa brasileira rumo à estabilização e vinculação das decisões dos tribunais. É o que se apercebe pelo texto de sua Exposição de Motivos¹⁷⁴:

“[...] talvez as alterações mais expressivas do sistema processual, ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito à regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta”.

As diretrizes para a estabilização, uniformização e vinculação da jurisprudência encontram-se, atualmente, previstas nos artigos 520 a 522 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, no capítulo intitulado “Do precedente judicial”, estabelecendo-se, logo no primeiro dispositivo, “[...] *que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”.

As regras insertas nos artigos retromencionados exprimem o dever de obediência à jurisprudência ou aos precedentes dos tribunais superiores e estaduais¹⁷⁵, de acordo com o caso, primando, sempre, pela efetivação “[...] *dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia* [...]”, princípios estes já mencionados no decorrer deste trabalho.

O novo Código de Processo Civil conta, ainda, com regras expressas que dizem respeito aos efeitos persuasivos e vinculantes da jurisprudência. Consoante os incisos do

¹⁷⁴ Excerto extraído da Exposição de Motivos do PL 8.046/10.

¹⁷⁵ De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier: “Merece destaque a disciplina que o projeto do novo CPC conferiu à regra do precedente judicial. Percebe-se que o texto se preocupou em detalhar pormenores a respeito do procedimento para alteração dos julgados consolidados pelas cortes, assim como prescreveu a necessidade de orientação dos juízos inferiores pelas decisões proferidas pelos tribunais de superposição.” (**O novo CPC dará maior racionalidade ao sistema de justiça**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/codigo-processo-civil-dara-maior-racionalidade-sistema-justica>>. Acesso em: 7/11/14.)

artigo 521, além do grau hierárquico do órgão do qual emana o precedente, a sua natureza também influi no seu grau de vinculação. Primeiro, “[...] *as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade [...]*”, depois, “[...] *os enunciados de súmula vinculante, acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos*”; em seguida, “[...] *os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem [...]*”, e, por fim, os “[...] *precedentes do plenário do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade [...]*” e “[...] *da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional*”¹⁷⁶.

Fábio Victor da Fonte Monnerat¹⁷⁷, valendo-se das lições de Robert Alexy, propõe que esta nova diretriz valorizadora da jurisprudência deva ser vista como um verdadeiro princípio do Projeto de Novo Código de Processo Civil. Para o processualista, o conteúdo dos artigos que tratam do tema possuiriam a estrutura de um princípio jurídico, uma vez que veiculariam não uma regra incidente peremptória, mas um mandamento de otimização – típico daquela espécie normativa – a ser satisfeito em diferentes graus, a depender das circunstâncias fáticas e das possibilidades jurídicas. Portanto, trata-se, na visão de Monnerat, da consagração explícita de um novo princípio, qual seja, o da estabilidade da jurisprudência, o qual deverá nortear diversos outros dispositivos do novo Código de Processo Civil¹⁷⁸.

5.3 O USO DAS TÉCNICAS DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA GESTÃO DE PROCESSOS

As alterações legislativas que introduziram no ordenamento jurídico o sistema de julgamentos por amostragem surgiram com o escopo de, por meio da uniformização da

¹⁷⁶ Para Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, a despeito da forte tendência estabilizadora e uniformizadora da jurisprudência, o projeto de Novo Código de Processo Civil não entra em rota de colisão com a Constituição Federal, a qual apenas admite a atribuição de eficácia vinculante às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o procedimento previsto no artigo 103-A da Carta Magna. (**Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos Direitos Individuais Homogêneos**. p. 116).

¹⁷⁷ O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 188.

¹⁷⁸ Manifestando adesão ao pensamento de Monnerat: RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. p. 116.

jurisprudência, conferir tratamento adequado ao julgamento dos processos repetitivos; mas nunca se escondeu que tais mudanças também vieram da necessidade de se abrir espaço na agenda dos tribunais, a fim de diminuir o número de processos encaminhados diariamente às instâncias superiores¹⁷⁹.

De acordo com Luis Guilherme Aidar Bondioli¹⁸⁰, o julgamento por amostragem foi concebido, de forma direcionada, para evitar a multiplicação de recursos repetitivos – “ele pressupõe esta”. O escopo de tal inovação foi gerenciar a proliferação dos recursos repetitivos, de modo a evitar que ela extrapole as dimensões necessárias para o correto enfrentamento da questão jurídica e a justa solução da controvérsia, impedindo a sua desenfreada reiteração.

A preocupação em desafogar os tribunais superiores foi declarada pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou sobre o projeto transformado na Lei n. 11.672/08, que acrescentou o artigo 543–C ao Código de Processo Civil:

“A aprovação do PLC 117 é uma verdadeira carta de alforria para a Justiça brasileira, pois vai agilizar o trâmite dos processos, desafogar os Tribunais presos por recursos repetitivos e promover a economia de orçamento para outros projetos importantes para a sociedade”.¹⁸¹

Esse era o mesmo espírito da Comissão Mista Especial do Congresso Nacional, criada com o objetivo de regulamentar a Emenda Constitucional n. 45/04, que chegou a declarar em seu próprio relatório que as medidas pensadas tiveram por mote resolver o problema da massificação dos litígios e do assoberbamento dos tribunais¹⁸².

¹⁷⁹ “A intenção do legislador evidentemente foi a de acelerar o trâmite de recursos repetitivos dirigidos ao STJ, objetivando, como efeito secundário, diminuir o volume de recursos a esse tribunal encaminhados”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; e VASCONCELOS; Rita de Cássia. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos. **Revista dos Tribunais**. Ano 98, vol. 882, abril 2009, p. 33). No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, particularmente, a intenção é evitar, inclusive, que novas ações sejam propostas, barrando o seu cabimento logo em primeiro grau de jurisdição.

¹⁸⁰ A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. p. 8.

¹⁸¹ Notícia veiculada no *website* do STJ, em 8/5/2008, às 14h13’. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87425>. Acesso em: 26/2/2014.

¹⁸² Texto extraído do Relatório n. 01, de 2006–CN, apresentado pela Comissão Mista Especial do Congresso Nacional para Regulamentação da Reforma do Judiciário e Promoção da Reforma Processual. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40131&tp=1>>. Acesso em: 26/2/14.

Igualmente, o Ministro Luis Fux, integrante do Superior Tribunal de Justiça e presidente da comissão de juristas incumbida de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em entrevista concedida à revista *Justiça & Cidadania*¹⁸³, não esconde que uma das intenções da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas é evitar que centenas de ações e recursos cheguem ao Judiciário.

Essa preocupação com o quantitativo de processos que desaguam diuturnamente nos Tribunais Superiores, levou o legislador a criar mecanismos que, muitas vezes, tendem a resolver mais os problemas do Poder Judiciário do que do jurisdicionado, à medida que busca eliminar processos, sem preocupar-se, contudo, com a resolução dos conflitos de massa de forma efetiva¹⁸⁴.

Para Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia¹⁸⁵:

“[...] tais medidas resolvem, em nosso país, apenas o problema da profusão numérica de feitos nos tribunais superiores, mas sem permitir uma resolução adequada do problema para os cidadãos, que há muito deixaram, em numerosas situações, de ser vistos como sujeitos de direitos que clamam por uma aplicação adequada da normatividade e passaram a ser percebidos, de preferência, como dados numéricos nas pesquisas estatísticas de produtividade do sistema judicial.”¹⁸⁶

Desta feita, em razão das particularidades inerentes a essa modalidade de julgamento, mostra-se de rigor que as técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais compatibilizem-se com as garantias constitucionais

¹⁸³ Novo CPC dará mais agilidade à justiça. **Revista Justiça & Cidadania**. ISSN 1807-779X. Rio de Janeiro: Justiça & Cidadania. Ed. 116, mar./2010. Editor: Orfeu Santos Salles. Entrevista concedida pelo então ministro do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade de massa e repercussão geral no recurso extraordinário. p. 19.

¹⁸⁵ Litigiosidade em massa e repercussão no recurso extraordinário. **Revista de Processo**, n. 177, ano 34, nov./2009. Revista dos Tribunais, p. 19. Conforme os mesmos autores, em outra obra: “Infelizmente, em face de inúmeros fatores, o sistema processual brasileiro costuma trabalhar com a eficiência quantitativa, impondo mesmo uma visão neoliberal de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais, mesmo que isso ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos, com a finalidade de aumentar a estatística de casos ‘resolvidos’”. (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 dos problemas da padronização decisória**, pp. 21/23.)

¹⁸⁶ Quanto à questão judicial como um problema numérico, vejam os estudos de: NAVES, Nilson Vital. Panorama dos problemas no Poder Judiciário e suas causas – O Supremo, o Superior e a reforma. **Revista do CEJ** 13. Brasília, jan./abr./2001, pp. 07/19; VELOSO, Carlos Mário da Silva. O Supremo Tribunal Federal após 1998: em direção a uma corte constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2005, pp. 191/202.

consagradas pelo ordenamento jurídico, não devendo ser utilizadas, exclusiva ou primordialmente, para o gerenciamento da máquina estatal e maior eficiência do serviço público prestado.

Torna-se necessária a busca por um equilíbrio entre os valores consagrados pelo modelo constitucional de processo civil, que, em um plano abstrato, são completamente harmônicos, mas que, em determinadas situações, podem entrar em conflito. Conforme se verá nas linhas vindouras, a justiça da decisão não depende somente do julgamento isonômico de questões semelhantes e da redução do tempo de tramitação das demandas, mas está sujeita, diretamente, à possibilidade de influir na decisão judicial mediante a garantia do contraditório, como também se relaciona com a apreciação das singularidades de cada caso concreto¹⁸⁷.

Assim, passam a ser analisados, de forma crítica, alguns aspectos pontuais das técnicas atualmente existentes, de forma a contribuir com que o julgamento agregado das demandas repetitivas seja realizado em correspondência com as garantias processuais existentes e entendimento aos anseios do jurisdicionado.

¹⁸⁷ Nesse sentido: “[...] é a existência de outros princípios e garantias fundamentais com as quais a celeridade processual tem de harmonizar-se, para não se tornar causa de retrocesso nas grandes conquistas da humanidade em torno daquilo que se convencionou chamar de devido processo legal. (...) A estrutura de técnicas de julgamento de larga escala (massificados) partindo-se de uma suposta homogeneidade de casos (idênticos), devido às contingências de um sistema com inúmeros problemas operacionais de aplicação e a busca de uma Justiça de números, não pode negligenciar a aplicação coerente dos direitos fundamentais dos cidadãos sob argumentos econômicos e funcionais.” (THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle e 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 dos problemas da padronização decisória, p. 22)

6 DIRETRIZES FUNDAMENTAIS PARA UM MODELO LEGÍTIMO DE JULGAMENTO AGREGADO – VETORES PARA A DISCIPLINA DAS CAUSAS REPETITIVAS

6.1 A ISONOMIA E UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL

6.1.1 Tratamento Isonômico

A exemplo de outras constituições¹⁸⁸, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Tamanha é a relevância dessa previsão para o ordenamento jurídico brasileiro que ela foi elevada à categoria de valor supremo no preâmbulo¹⁸⁹ da Carta da República.

O direito à igualdade está entre o rol dos direitos invioláveis, trata-se de princípio umbilicalmente ligado ao Estado de Direito e ao regime democrático, e tem estado presente na preocupação dos povos ocidentais desde a Revolução Francesa, que tinha como lema *Liberté, Fraternité et Égalité*¹⁹⁰.

Na concepção de Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁹¹, o comando da Carta da República consagra a igualdade real e não apenas a igualdade formal, pois ser igual perante a lei significa ser igual na aplicação dela. O princípio da justiça formal exige observar uma regra que obriga tratar da mesma maneira todos os seres de uma mesma categoria.

¹⁸⁸ A título de exemplo, cite-se a Constituição alemã, artigo 3º [*Gleichheit vor dem Gesetz*] – “Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.”; Constituição portuguesa, artigo 13º. (Princípio da igualdade) – “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.”; Constituição americana, *Amendment XIV – Section 1*. – “All persons born or naturalized in Unites States and subject to jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws [...]”, dentre outras.

¹⁸⁹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

¹⁹⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do direito positivo: Constituição Federal e CPC. **Revista do Advogado**. São Paulo, vol. 26, 2006, p. 188). Da mesma autora, Súmula Vinculante: desastre ou solução? **RePro** n. 98/298. São Paulo: Revista dos Tribunais. Abr./jun./2000.

¹⁹¹ **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 9.

Tudo isso quer dizer que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, garante a igualdade na formação da lei, na própria lei e em sua aplicação¹⁹².

Assim, se a lei é igual para todos, a interpretação que dela decorre também deve gerar idêntica aplicação¹⁹³, pois, como questiona Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁹⁴, “[...] é plausível que a isonomia aplique-se à norma legislada, mas não atue em face da norma julgada?”

Esse tema, de discussão antiga no sistema processual brasileiro, deve ser revisitado diante do fenômeno da massificação dos litígios, pois o que se tem visto, na prática¹⁹⁵, é que demandas idênticas recebem composição antagônica, de tal modo que titulares de direitos idênticos são tratados pelo Judiciário de formas diferentes¹⁹⁶.

A divergência na interpretação e aplicação da lei aos casos concretos, ao menos em um primeiro momento, acaba sendo ínsito ao nosso sistema. Isto ocorre em função de a lei conter uma pluralidade de conceitos vagos e cláusulas gerais¹⁹⁷, que levam a interpretações das mais variadas formas. Além disso, em função também da diversidade de opiniões a respeito do que seja a decisão “justa” em um país plural e de grande extensão territorial, como o Brasil¹⁹⁸, é praticamente impossível garantir que os diversos órgãos

¹⁹² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 572.

¹⁹³ Teresa Arruda Alvim Wambier ressalva que “[...] o princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar todos de modo uniforme, e que, correlatamente, as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed., 2008, p. 524.)

¹⁹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. vol. 1, p. 27.

¹⁹⁵ Vide Capítulo 3.

¹⁹⁶ “No Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretação da lei em um mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas.” (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Precedentes e a evolução do direito. p. 36.)

¹⁹⁷ Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni: “[...] diante da percepção do inevitável envelhecimento e esgotamento das disposições legislativas, tornou-se clara a necessidade de a lei conter espaços capazes de dar ao juiz o poder da aplicação do caso às novas realidades e valores. Surge, a partir daí, a noção de cláusulas gerais, vista como técnica legislativa que se contrapõe à técnica casuística (...) as cláusulas gerais são caracterizadas por vagueza ou imprecisão de conceitos, tendo o objetivo de permitir o tratamento de particularidades concretas e de novas situações, inexistentes e imprevisíveis à época da elaboração da norma”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 152).

¹⁹⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. p. 35. Ainda: “Muitas razões, como por exemplo, mal entendidos, raciocínio defeituoso, falhas na percepção ou desvios ligados à obtenção de vantagens, para falar de poucas, levam à discordâncias sobre o sentido das normas jurídicas. Em sociedades pluralísticas, entretanto, a falta de estabilidade e a problematização sobre os sentidos da norma são resultado, sobretudo, de um conflito sobre diversas concepções do que seja bom, que competem umas com as outras.” (p. 35). Para Evaristo Santos: “O problema é que temos um país de dimensões continentais e uma sociedade massificada. Isso faz com que a mesma questão jurídica seja inúmeras vezes submetida à apreciação do

judiciais, ao julgar os casos envolvendo questões idênticas, adotem a mesma interpretação¹⁹⁹.

Conforme tragam conceitos minuciosos ou vagos, as normas admitirão maior ou menor divergência na sua interpretação. Quando os conceitos são minuciosos, a tolerância quanto à divergência é menor, já que o comando legal é claro e preciso, não havendo qualquer razão para que o magistrado deixe de respeitá-lo, sob pena de ser uma clara violação a sua função jurisdicional de julgar conforme o direito²⁰⁰.

Já quando a norma traz conceitos vagos, a serem concretizados pelo juiz à luz das particularidades de cada caso, é mais tolerável e esperado que, no início, haja alguma divergência, a qual, como aponta Evaristo Aragão Santos²⁰¹, é natural, inevitável e, em certa medida, até salutar “[...] *porque representa o esforço permitido pelo sistema no sentido de encontrar a solução jurídica mais adequada para aquela específica questão. Não há dúvidas (e Kelsen já havia percebido isso), que uma mesma regra pode dar margem a diversas interpretações, em tese, dogmaticamente viáveis.*”²⁰²

No entanto, mesmo nestas situações, deve-se falar em regra projetadamente “[...] *destinada a comportar somente um entendimento, desde que presentes, rigorosamente, as*

Judiciário, em todo território nacional. Dessa maneira o Judiciário é instado, em nível nacional, a se manifestar diversas vezes (talvez incontáveis vezes) sobre um mesmo tema. Nesse cenário, a pluralidade de soluções para a mesma questão jurídica é quase proporcional à multiplicidade de órgãos judiciais competentes para apreciá-la e dirimi-la”. (SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial, *Direito Jurisprudencial*. In: **Direito jurisprudencial**. p. 154).

¹⁹⁹ Conforme Rodolfo de Camargo Mancuso, “[...] a divergência jurisprudencial, tomada de per si, não configura ‘um mal nem um bem’, apenas se apresentando como uma contingência previsível num sistema jurisdicional como o nosso [...]”, de forma que o problema não é, na verdade, “[...] com a essência desse fenômeno, mas com sua forma, intensidade ou consequências dele em face dos destinatários ou, se se quiser, dos consumidores da prestação jurisdicional [...]”, ou seja, “[...] com o crescimento desmesurado, despropositado e incontrolado dessa divergência”. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. p. 130.)

²⁰⁰ GALDIANO, José Eduardo Roberto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. p. 45.

²⁰¹ SANTOS, Evaristo Aragão. “Em torno do conceito e da formação do precedente judicial”. In: **Direito jurisprudencial**. p. 154.

²⁰² Vale destacar passagem da obra de Evaristo Aragão Santos sobre a formação do precedente judicial: “[...] não me parece, compatíveis, tanto com a nossa tradição quanto com a nossa realidade, nem o ceticismo de Alf Ross (para quem as decisões jurídicas são essencialmente arbitrárias, porque produtos da vontade e não da razão) nem o ultrarracionalismo de Dworkin (até porque me parece empiricamente inviável pensarmos numa única interpretação correta). Opto por ficar em algum lugar entre esses dois pontos: o sistema opera no sentido de encontrar não a única, mas, sim, a melhor interpretação (ou solução) possível para determinada questão jurídica naquele específico cenário histórico-social. O direito é dinâmico assim como são as leituras que dele se pode fazer de tempos em tempos.” (*Idem*, p. 155).

*mesmas e idênticas condições [...]''*²⁰³, de forma que, com a repetição da situação e a reiteração da sua análise pelo Judiciário, se impõe a estabilização paulatina de sua interpretação²⁰⁴.

Ainda que não haja uma só resposta correta para cada solução jurídica, é indispensável que uma só resposta final seja a ela conferida. Isso é exigência elementar tanto de certeza jurídica quanto de dinâmica do Estado de Direito. No âmbito de nosso sistema jurídico, o consenso da maioria em torno da melhor resposta final para determinada questão jurídica é paulatinamente formado a partir dos debates e decisões pronunciadas nos inúmeros processos que ocupam o Judiciário.

Isso significa que, com o passar do tempo, a jurisprudência acaba por ter uma função quase normativa, na medida que, com a repetição de julgamentos sobre casos semelhantes e maturação do direito em discussão, esta passa a nortear, de modo geral, a conduta dos cidadãos²⁰⁵. Daí a importância dos instrumentos atualmente disponíveis no ordenamento para o tratamento igualitário das demandas repetitivas e, dentre eles, os sistemas de julgamento agregado dos artigos 543–B e 543–C do Código de Processo Civil, de competência dos órgãos de cúpula, cuja função precípua é fixar o sentido único do direito federal e de leis infraconstitucionais, para que possam ser aplicadas uniformemente em todo o território nacional.

O jurisdicionado, quando vai a juízo, quer sagrar-se vencedor; quando perde, sem dúvidas, fica insatisfeito, mas essa insatisfação potencializa-se em níveis insuportáveis quando toma conhecimento de que um caso igual ao seu foi decidido de maneira antagônica²⁰⁶. Por outro lado, se a ação for julgada improcedente no mesmo sentido das demais, o jurisdicionado sentir-se-á inserido no mesmo contexto de todos, fazendo com

²⁰³ ALVIM, José Manoel de Arruda. **Arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988, p. 21.

²⁰⁴ “Se estas válvulas ou poros, a que nos referimos anteriormente, dão certa margem de liberdade ao juiz, para que decida de forma mais rente e adaptada aos casos concretos, é imperioso que, uma vez, delineada a regra, haja um movimento da jurisprudência no sentido de segui-lo. Só assim se preserva a igualdade, criando-se estabilidade e previsibilidade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. p. 145).

²⁰⁵ GALDIANO, José Eduardo Roberto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. p. 47.

²⁰⁶ Sobre o tema, o Ministro Luiz Fux sustenta ser “[...] inegável a função popular da jurisdição, posto que, em nome do povo, essa parcela da soberania é exercida. Ora, não ressoa coerente que cidadãos residentes na mesma localidade e sujeitos à mesma ordem jurídica recebam tratamento diverso das fontes encarregadas da aplicação e da interpretação das leis”. (**Curso de direito processual civil**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I, p. 958.)

que seu nível de insatisfação seja menor. O sentimento que predominará é de que perdeu porque, assim como todos os demais na mesma situação, não tinha o direito pleiteado²⁰⁷.

A esse propósito, Pedro Miranda de Oliveira²⁰⁸ sustenta que:

“[...] causa perplexidade a qualquer um (e, curiosamente, menos àquele que opera com o direito) a circunstância de uma mesma questão jurídica receber do Judiciário mais de uma solução. Essa perplexidade apenas se multiplica e ganha contornos objetivamente nocivos quando o mesmo tema acaba sendo comum a um grande número de demandas. Com efeito, decisões divergentes geram insegurança jurídica nos jurisdicionados e descrédito do Poder Judiciário. É, portanto, nefasto, do ponto de vista jurídico. São os efeitos deletérios da jurisprudência.”²⁰⁹

Volta-se a insistir que é salutar que exista um período de maturação e sedimentação das ideias, propiciado pela dinâmica natural do sistema. Mas, para que o princípio da igualdade seja realmente observado, é necessário estimular ou até impor que a interpretação fixada pelos tribunais superiores, após o amplo debate sobre o tema, seja efetivamente observada pelos órgãos inferiores²¹⁰, evitando-se, na medida do possível, decisões divergentes.

Como afirma Luiz Guilherme Marinoni²¹¹, “[...] *é preciso impedir que haja uma multiplicidade de normas jurídicas para casos iguais, gerando insegurança e desigualdade. Aplica-se, aí, literalmente, a máxima do common law, no sentido de que casos iguais devem ser tratados da mesma forma (treat like cases alike)*”.

²⁰⁷ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 572.

²⁰⁸ O binômio repercussão geral e a súmula vinculante: necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos, **Direito Jurisprudencial**, p. 681.

²⁰⁹ O tratamento desigual, como se verá adiante, é permitido apenas quando existir *discrímen* legítimo. Quer-se dizer que o tratamento anti-isonômico é possível apenas quando existir uma diferença legítima entre o processo em julgamento e outro julgado anteriormente, decorrente da desigualdade das situações.

²¹⁰ Para Calmon de Passos, uma vez consolidado o entendimento no plano do Tribunal Superior, este já terá força obrigatória “[...] independente de previsão legal expressa”. E assim o será por “[...] decorrência necessária do próprio sistema jurídico e seu modo constitucional de operar”. (PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula vinculante. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 10, jan./2002, p. 11).

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 154.

Cândido Rangel Dinamarco²¹² destaca que, por força da isonomia, o magistrado deve oferecer oportunidades iguais aos participantes do processo e pô-los em situações equilibradas, asseverando, com propriedade, que a prática da isonomia não se limita à sua conduta de direção do processo, mas deve também estar presente ao julgar a causa.

Essa pauta de conduta impõe ao magistrado, quando diante de uma questão que se encontre já pacificada na jurisprudência, dar resposta jurisdicional em consonância com tal entendimento, sob pena de estar, no momento mais importante do processo, colocando em situação desigual, quando comparada com os demais sujeitos nas mesmas condições no plano do direito material e que, da mesma forma, buscaram o Judiciário²¹³.

Portanto, o princípio da isonomia não só fundamenta a necessidade de valorização da jurisprudência, como impõe a entrega de respostas jurisdicionais uniformes às mesmas questões de direito. Em outras palavras, o princípio da igualdade, um dos pilares do ordenamento constitucional, determina que o processo deve ser um instrumento capaz de produzir respostas jurisdicionais uniformes a todos que se encontram na mesma situação jurídica no plano do direito material²¹⁴.

O tratamento igualitário das questões de massa deve ser encarado como medida de justiça, pois é direito do jurisdicionado ver que a lei serve para todos e que todos que se encontrarem na mesma situação jurídica receberão o tratamento igualitário da lei, gerando estabilidade e proporcionando tranquilidade²¹⁵. Diante disso, é fácil constatar a

²¹² **Instituições de direito processual civil**. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, vol. 1, p. 210.

²¹³ *Idem*.

²¹⁴ De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier: “Para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados. (...) Aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com a sua própria convicção, acaba por equivaler a que haja várias pautas de condutas diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados. Tudo depende de qual juiz e de que tribunal tenha decidido o seu caso concreto. Temos convicção de que o sistemático desrespeito aos precedentes compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias ‘leis’ regendo a mesma conduta: um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade.” (**Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. p. 145).

²¹⁵ Como leciona Leonardo José Carneiro da Cunha, “[...] a necessidade de se manter coerência, ordem e unidade no sistema, impondo que casos idênticos sejam solucionados da mesma maneira, privilegia os princípios da isonomia e da legalidade, conferindo maior previsibilidade para casos similares ou idênticos e afastando arbitrariedades ou decisões tomadas ao exclusivo sabor de contingências ou vicissitudes pessoais do julgador”. (O regime processual das causas repetitivas. RePro, n. 179, ano 35, p. 149, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, jan./2010). “A função do direito é, em primeiro lugar, gerar estabilidade, proporcionando tranquilidade no jurisdicionado, na medida em que esse possa moldar sua conduta contando com certa dose considerável de previsibilidade. O direito, todavia, tem também, em nosso sentir, de ser adaptável, já que serve à sociedade e esta sofre alterações ao longo do tempo.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. pp. 121/174.) No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “No sistema da *common law* costuma ser dito que a força

importância das técnicas de julgamento de causas-modelo, que visam, por meio da ampliação da eficácia do precedente, permitir a aplicação da mesma solução a casos iguais²¹⁶.

6.1.2 Uniformidade Jurisprudencial

É cada vez mais perceptível, quer nos meios acadêmicos²¹⁷, quer no cotidiano forense²¹⁸, o sentimento de que os posicionamentos do Judiciário precisam ter mais uniformidade e estabilidade. Como observado, a jurisprudência no Brasil não é uniforme, já que, frequentemente, os diversos órgãos da jurisdição, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, alteram brusca e rapidamente posições antes firmadas. Esse é um dos aspectos preocupantes quando se trata de causas repetitivas: a insegurança que gera nos jurisdicionados o fato de pessoas em situações absolutamente idênticas sofrerem efeitos de decisões completamente diferentes²¹⁹.

vinculante dos holdings (máximas contidas nos julgamentos) propicia a quádrupla vantagem expressa nas palavras *igualdade-segurança-economia-respeitabilidade*. Vendo agora o *avesso* representado pela imensa fragmentação de julgados presente na realidade brasileira, tem-se que nos julgamentos repetitivos e absolutamente desvinculados residem fatores que podem comprometer cada um desses ideais de boa justiça, a) porque somente os que puderem e se animarem a subir ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça poderão afastar de si os julgamentos desfavoráveis suportados nas instâncias locais; b) por isso mesmo e por outros fatores, reinarão sempre entre os jurisdicionados angustiosas incertezas sobre o futuro dos litígios em que se acham envolvidos; c) porque o Poder Judiciário prossegue envolvido em um trabalho inútil e repetitivo, quando poderia liberar-se da carga de repetição e dedicar-se com maior proficiência e celeridade a outros casos; e d) porque, havendo mecanismos capazes de uniformizar a jurisprudência de modo idôneo e firme, as decisões do órgão competente para cada matéria ficariam prestigiadas e sobretudo confiáveis, prevalecendo soberanas e com homogeneidade em todos os casos”. **(Fundamentos do processo civil moderno. pp. 216/217).**

²¹⁶ “[...] em acatamento ao mandamento constitucional, a regra geral deve ser a de respeito aos precedentes. Deve-se garantir a isonomia perante o sistema judiciário. Assim, embora não vigore o *stare decisis* nos países que adotam o *civil law*, dentre eles o Brasil, o respeito aos precedentes deve decorrer da necessidade de tratamento igualitário perante a lei exigido pela Constituição, como uma das faces do Estado Democrático de Direito.” CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 572.

²¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e a evolução do Direito. In: **Direito jurisprudencial**. p. 36.

²¹⁸ Estas divergências existem também no âmbito dos tribunais superiores, seja entre eles ou entre seus órgãos fracionários. Para Teresa Arruda Alvim Wambier: “O fato de estas divergências existirem também no plano dos tribunais superiores, na verdade, impede que suas decisões desempenhem papel de norte, de orientação para os demais órgãos do Judiciário”. A título de exemplo, cita situações concretas de orientações discrepantes do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que, em sua posição, consistem em “fenômeno indesejável”. (Precedentes e a evolução do Direito. In: **Direito jurisprudencial**. pp. 37/40).

²¹⁹ Segundo Sidnei Agostinho Beneti: “Um dos maiores choques para o jurisdicionado é a diversidade de interpretação jurisdicional para situações idênticas, aquinhoando ou desamparando vizinhos, parentes, presos da mesma cela, trabalhadores do mesmo empregador. Que desafio, esse, o da formação de jurisprudência estável, pressuposto de afirmação do poder dos Juízes! Quanto de desgaste do poder dos juizes vem da dispersão do sentido da jurisprudência!” Para o autor, “a sobrevivência de teses contraditórias é

Certo é que a divergência jurisprudencial gera instabilidade às relações sociais, uma vez que não se pode assegurar a interpretação que será conferida às leis e, conseqüentemente, nem afirmar que o Poder Judiciário interpretará as normas de maneira igualitária nas diversas situações concretas que lhe são apresentadas. Esse cenário contribui para o aumento da desigualdade no trato de questões similares, que, em razão de suas particularidades, deveriam ser tratadas de forma idêntica²²⁰.

Embora se assegure ao juiz a liberdade de interpretar a lei, decorrente da própria hermenêutica jurídica, esta liberdade não pode ser preterida em prol da segurança jurídica, visto que pode atentar contra a própria credibilidade da administração da justiça²²¹. E isso porque, uma vez sedimentado o entendimento da jurisprudência, não se permite ao magistrado, em nome apenas da liberdade individual de consciência, que se oponha ao entendimento legitimamente consolidado pelo próprio Judiciário²²².

Quanto menor for o respeito à jurisprudência, maior será o volume de postulações e recursos, pois não ter posição firme sobre determinado tema dentro de um tribunal é um convite para que o jurisdicionado arrisque a sua sorte, produzindo um resultado já

incompreensível para os jurisdicionados, que veem casos absolutamente idênticos receberem desfecho diverso – o que, além de desprestigiar a decisão judicial e, evidentemente, arrefecer o respeito espontâneo da norma, gera o descrédito na justiça e permite a suposição de influências ignotas, por perseguição ou favorecimento, na produção do julgado favorável ou desfavorável”. (Doutrina de precedentes e organização judiciária. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 484.)

²²⁰ BARTOLOTTI, Alexandre Soares. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo código de processo civil**. pp. 33 e ss.

²²¹ De acordo com Eduardo Cambi, “[...] se é necessário assegurar aos juízes liberdade para interpretar o Direito, essa liberdade não pode ser absoluta porque dá margem à existência do fenômeno da jurisprudência lotérica, o qual compromete a legitimidade do exercício do poder jurisdicional pelo Estado-Juiz”. O fenômeno apelidado de “jurisprudência lotérica”, na expressão utilizada por Eduardo Cambi, pode ser traduzida na seguinte explicação: “A ideia de jurisprudência lotérica se insere neste contexto, isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional, caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito”. (CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 786/111, abr./2001, pp. 108/109).

²²² Ao analisar esse ponto à luz do contexto da súmula vinculante, Willian dos Santos Ferreira anota que “[...] a liberdade do julgador para decidir não é uma garantia para este, mas sim para o jurisdicionado, para aquele que será, positiva ou negativamente, atingido pela decisão”. Vai mais longe, afirmando que “[...] a liberdade dos órgãos julgadores inferiores significa protelar um resultado final já conhecido [...]”. (FERREIRA, William Santos. *Súmula Vinculante – Solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (amicus curiae)*. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). **Reforma do Judiciário – Primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 805.)

conhecido: um volume excessivo de demandas ou recursos sempre depositando esperança na sorte de um juiz que entenda no mesmo sentido do postulante²²³.

Esse jogo de *ganha e perde* acaba contribuindo para o descrédito do Poder Judiciário, já que, como afirma Eduardo Cambi²²⁴, quando um “[...] *órgão julgador decide de um jeito e outro de outro, instaura-se a atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça*”.

Essa oscilação da jurisprudência foi chamada por Cândido Rangel Dinamarco de “jurisprudência lotérica”²²⁵, pois permite que o jurisdicionado seja “premiado”, seguindo-se a alusão feita pelo autor, com o bem da vida almejado, a depender da sorte de onde sua demanda for distribuída (seja em primeiro grau ou grau recursal).

²²³ Como anota Luiz Rodrigues Wambier: “Porém, na prática, não raro, a orientação não é seguida pelos órgãos judiciários de primeiro e de segundo grau. Em razão dessa oscilação jurisprudencial, os jurisdicionados se vêem motivados a tentar uma solução mais compatível com a sua própria concepção a respeito da tese jurídica em questão. Vale dizer, diante da instabilidade do sistema, o cidadão busca uma interpretação que mais favoreça seus interesses, o que aumenta o número de demandas e recursos no Judiciário”. (Jurisprudência conflitante – desarmonia e ofensa à isonomia. Palestra proferida na VIII Jornadas de Direito Processual do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.) Vitória, 21 a 24 de junho de 2010). Sobre o tema, Arthur Mendes Lobo e João Batista de Moraes: “[...] uma grave externalidade negativa da oscilação da jurisprudência diz respeito ao encorajamento à prática recursal. Vale dizer, ao perceber que os Tribunais Superiores não possuem entendimento estável, leia-se, não respeitam nem as suas próprias decisões, o cidadão se sente motivado a recorrer quando está diante de uma decisão de primeiro ou segundo graus, ainda que elas estejam em harmonia com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Isso porque confia e espera que, no seu caso específico, possa haver mudança de paradigma.” “Desafios e avanços do CPC diante da persistente insegurança jurídica: a urgente necessidade de estabilização da jurisprudência”. Revista Jurídica UNIARAXÁ. Araxá, vol. 16, n. 15, pp. 64-68, ago./2012. No mesmo sentido, Evaristo Aragão Santos: “O contínuo desrespeito que testemunhamos hoje (mais por falta de conscientização do que de qualquer outro fator) gera o círculo vicioso que só faz aumentar a procura pelo Judiciário: a instabilidade de entendimento no plano dos tribunais, não apenas libera moralmente o juiz de primeiro grau a adotar o posicionamento que quiser, mas passa a mensagem ao jurisdicionado de que deve sempre recorrer no sentido de tentar fazer prevalecer o entendimento que lhe interesse. Mais recursos, porém, geram mais decisões divergentes. Isso realimenta o ciclo”. SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**, p. 167.

²²⁴ “Jurisprudência lotérica”. Revista dos Tribunais. Vol. 90, n. 786, p. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./2001.

²²⁵ **Instituições de direito processual**. Vol. 1, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 15. O mesmo autor cita que: “[...] é angustiante defrontar com casos que se repetiam e ainda se repetem, que atravancam a justiça pela grande quantidade, que muitas vezes terminam com resultados diferentes, dependem da aleatória distribuição a câmaras ou julgadores de tendências desiguais, tudo para desgaste do Poder Judiciário e enorme insegurança para os sujeitos litigantes.”. José Carlos Barbosa Moreira também enalteceu a impossibilidade de o resultado da causa depender da sorte, argumentando que: “Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa de força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes, e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente, fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 5, p. 5.)

Segundo Evaristo Aragão Santos²²⁶, a desatenção dos tribunais à sua própria jurisprudência pacificada desencadeia:

“[...] a desatenção ao posicionamento do sistema, encorajando o jurisdicionado a buscar a tutela almejada até a última manifestação possível do Judiciário, acaba gerando não apenas mais volume de demandas, mas mais julgamentos díspares, os quais, por sua vez, encorajarão, mais ainda, essa postura de resistência ao entendimento já fixado pelo sistema, renovando as expectativas daqueles que contra ele reagem e assim por diante.”

A manutenção da jurisprudência estável gera segurança jurídica e se consubstancia, mesmo em pressuposto, para que esta jurisprudência seja respeitada. Conforme Tereza Arruda Alvim Wambier²²⁷, essa é a única forma de se dar plena aplicação ao princípio da isonomia.

O alinhamento das decisões dos juízes ordinários com as decisões dos tribunais é medida necessária para garantir a segurança jurídica do sistema e, acima de tudo, do jurisdicionado, principal consumidor de atividade jurisdicional²²⁸. O modelo de sistema jurídico atual que autoriza os juízes dos graus hierárquicos inferiores a divergirem das decisões proferidas pelos juízes superiores, de acordo com Alexandre Soares Bartolotti, encontra-se defasado e atenta contra a segurança jurídica do próprio sistema²²⁹.

²²⁶ Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e procedimento monitório. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, n. 181, p. 58.

²²⁷ **Súmula vinculante: figura do *common law*?** Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa_wambier.html>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

²²⁸ “De ver está que os tribunais superiores foram investidos pela Constituição da República da competência para uniformizar a interpretação da Constituição Federal (STF) e da lei federal (STJ) em toda extensão do território brasileiro. As manifestações que profere em tom de súmula tornam-se diretrizes decisórias para os tribunais hierarquicamente inferiores, ao mesmo tempo em que a sociedade as acolhe como expressão eloquente do direito que há de ser cumprido no plano das relações inter-humanas. Além disso, a construção dos conteúdos sumulares se faz gradativamente, pela reiteração de julgamentos acumulados nos horizontes da mais legítima experiência jurídica. É a consolidação do trabalho judicante, produzindo o direito vivo, testado e compassadamente aplicado na composição de litígios sobre certos e determinados objetos do comportamento social.” (CARVALHO, Paulo de Barros. **Poesia e direito – Vilém Flusser e Juristas: comemoração aos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho**. (Coord.). Florence Hareti; Jerson Carneiro. São Paulo: Noeses, 2009, p. 62.) No mesmo sentido: LOBO, Arthur Mendes; MORAES, João Batista. Desafios e avanços do CPC diante da persistente insegurança jurídica: a urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**. Araxá, vol. 16, n. 15, pp. 70 e ss, ago./2012.

²²⁹ BARTOLOTTI, Alexandre Soares. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo código de processo civil**. p. 34. Como leciona Tereza Arruda Alvim Wambier, “[...] a liberdade é do

Nesse sentido, também, vale transcrever o posicionamento de Tiago Asfor Rocha Lima e Beatriz Fonteles Gomes Pinheiro²³⁰, qual seja:

“É justamente esse modelo de sistema jurídico que merece ser revisto. A independência dos magistrados, com amparo constitucional e materializada também no seu livre convencimento, não ficaria, de modo algum, arranhada ou diminuída se existisse uma preocupação da classe na observância da orientação firmada pelos juízos *ad quem*. A bem do Judiciário e, fundamentalmente, em prol do jurisdicionado é que se deve reclamar por uma postura dessa estirpe.

O consumidor da atividade jurisdicional seria brindado com um sistema previsível, seguro e justo. A previsibilidade das decisões decorrente do seguimento dos precedentes leva, por consequência, um mínimo de segurança jurídica ao jurisdicionado, ao passo em que a maior justiça do sistema deriva do tratamento igualitário das partes, quando postadas diante de situações equiparadas.”

Na medida do possível²³¹, ou seja, se o caso analisado for idêntico a outro já julgado pelos tribunais superiores, o juiz deve se desvencilhar de suas convicções pessoais, já que a função pública jurisdicional tem de observar o princípio da impessoalidade previsto no artigo 47 da Constituição Federal. Isto significa dizer que, ainda que o magistrado ressalve a sua opinião no texto de sua decisão, ele precisa zelar pelo entendimento sedimentado e reiteradamente aplicado pelo Tribunal Superior, de modo a respeitar a instituição e conferir credibilidade, segurança jurídica e estabilidade ao direito.

Judiciário e não do juiz. Fixada a regra, não pode ser desrespeitada, devendo ser aplicada a todos os casos iguais, sob pena de se afrontar de maneira intolerável o princípio da isonomia”. (**Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. p. 174). Sobre a autonomia e independência dos juízes para decidir frente ao caso concreto e a sua vinculação ao posicionamento da jurisprudência em determinada matéria, ver Daniel Penteado de Castro. (**Antecipação da Tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas**. pp. 147/149.) Segundo Guilherme Marinoni, “[...] imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter às suas próprias decisões e às dos tribunais superiores é não enxergar que o magistrado é uma peça do sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao povo”. (**Precedentes obrigatórios**. p. 65.)

²³⁰ Reclamação: instrumento de preservação dos precedentes judiciais e da competência para a apreciação das tutelas recursais provisórias. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 81, pp. 114/128, dez./2009.

²³¹ Sabe-se que o juiz, ao julgar, não permanece vinculado, como regra, a decisões anteriores suas ou de outro tribunal, pena de tornar-se um autômato. Por essa razão, utilizou-se a expressão, “na medida do razoável”, não se pretendendo, aqui, retirar do magistrado a sua função constitucional de resolver o caso concreto, conforme o seu livre convencimento motivado.

No que toca às demandas de massa, devem os magistrados, independente de suas convicções pessoais, seguir o entendimento consolidado dos tribunais superiores, para evitar que um enorme contingente de demandas discutindo a mesma *quaestio juris* recebam decisões antagônicas. Ora, pode um determinado tributo ser considerado constitucional para um e inconstitucional para outro? Pode a tarifa básica de telefonia ser considerada legal para um e ilegal para outro? Os expurgos inflacionários decorrentes de depósitos em cadernetas de poupança devem ser pagos a uns e não a outros? Haveria razão lógica para essa distinção? Cremos que não.

Ao ter como norte a ser seguido em termos de interpretação da lei, o cidadão consegue, com tranquilidade, planejar seu comportamento, evitar conflitos e, conseqüentemente, evitar o ajuizamento de demandas fadadas ao insucesso, pois saberá prever o seu desfecho.

Não se pretende dizer que a jurisprudência dominante dos tribunais superiores deva ser imutável, perpetuando-se no tempo *ad eternum*, pois, como se sabe, Direito é uma ciência dinâmica, que não pode ser engessada por enunciados linguísticos, já que deve refletir a evolução da sociedade²³².

Luiz Rodrigues Wambier²³³ assevera que é preciso, e mesmo desejável, a diversidade de entendimentos judiciais, já que, para a compreensão a respeito de determinada tese de direito, o tempo e as divergências são necessários para que a tese se

²³² “A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre mudança, que é frequentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio termo, para que o STF [atualmente o STJ] possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios de jurisprudência.” (Palestra proferida pelo Ministro Vitor Nunes Leal, excerto extraído do artigo Sobre a súmula vinculante, de Carmen Lucia Antunes Rocha. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17152-17153-1-PB.htm>>. Acesso em: 24/6/2014).

Conforme Alfredo Buzaid, o que preocupa é a “[...] divergência simultânea [...]”, isto é, que “[...] sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas [...]”, pois a divergência, nesse caso, “[...] debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais”. Dessa forma, o autor firma que “enquanto forem as mesmas condições em que surgiu o direito, a tendência é a sua certeza, assegurada pela estabilidade de sua interpretação constante pelos tribunais”. (Uniformização da jurisprudência. **Ajuris – Associação dos Juizes do RS**, n. 34, 1985. p. 192.)

²³³ Jurisprudência conflitante – desarmonia e ofensa à isonomia. Palestra proferida nas VII Jornadas de Direito Processual do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Tereza Arruda Alvim Wambier (Coord.), Vitória-ES, 21 a 24 de junho de 2010.

aprimore e se consolide. O que é nocivo ao sistema é a variação injustificada da jurisprudência, notadamente das Cortes Superiores²³⁴.

O respeito à jurisprudência dos tribunais superiores representa, de acordo com Evaristo Aragão Santos²³⁵, uma mudança de foco em relação ao próprio papel do Judiciário dentro do ambiente social. Mais do que meramente decidir uma relação jurídica entre duas partes, ao “dizer o direito” o Judiciário, nesse momento, também fixa pautas de conduta para a sociedade. Ou seja, ao registrar em uma decisão o que naquela específica relação jurídica ali analisada estaria ou não conforme o direito, a um só tempo, entrega a prestação jurisdicional para as partes envolvidas, mas, em alguma medida, também concretiza para toda a sociedade uma regra de conduta.

Em uma perspectiva ideal, portanto, a interpretação do texto da lei pelo Judiciário deveria ser uma só. Assim, duas pessoas, em situação fática suficientemente idêntica e tuteladas pela mesma regra jurídica, naturalmente (isto é, desde sempre) deveriam receber do Estado-juiz o mesmo tratamento. Fazê-lo diferente atentaria contra o esperado tratamento isonômico, garantido pelo texto constitucional.

6.1.3 Previsibilidade e Segurança Jurídica das Decisões

Um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a segurança jurídica, princípio implícito de nosso ordenamento jurídico, que permite à sociedade conhecer qual a norma de conduta a ser seguida, aquela que é estabelecida pela lei e aplicada pelo Poder Judiciário²³⁶.

²³⁴ Para o mesmo autor: “O problema ocorre justamente quando o próprio STJ não cuida de preservar a estabilidade de suas próprias decisões, alterando rumos sem que haja razão verdadeiramente eficiente para tanto e gerando, por assim dizer, uma desconfiança da sociedade quanto às outras decisões que, muito provavelmente, também não serão seguras, no tempo.” (Jurisprudência conflitante – desarmonia e ofensa à isonomia. Palestra proferida nas VII Jornadas de Direito Processual do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Tereza Arruda Alvim Wambier (Coord.). Vitória-ES, 21 a 24 de junho de 2010). Para Evaristo Aragão Santos, “[...] a diversidade jurisprudencial em si mesma não chega a ser nociva. Deletério, na verdade, é conformarmo-nos com ela, acreditando, por exemplo, tratar-se de uma patologia crônica e insolúvel do sistema. É ignorar que, de determinado momento em diante, a interpretação do direito precisa se estabilizar e se tornar uniforme.” (Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. p. 135).

²³⁵ Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. p. 134.

²³⁶ Em que pese a existência de outras conotações, neste trabalho, tem-se segurança jurídica como garantia de previsibilidade. De acordo com Donaldo Armelin, “[...] a segurança jurídica, que é um dos valores para os quais tende o direito, corresponde a um aspecto particularizado da segurança, cuja importância para a vida social chega a superar a própria Justiça, enquanto elemento essencial à coesão social. A confiança em que as

A segurança jurídica faz com que as partes consigam antever a norma que será aplicada ao caso concreto e o resultado final da demanda²³⁷. Trata-se da *previsibilidade* necessária que tem o jurisdicionado de saber que ao Poder Judiciário compete decidir as lides e declarar quem tem razão, sempre atuando de acordo com a autoridade e a vontade da lei. Essa certeza é que proporciona à comunidade jurídica e à sociedade a sensação de *estabilidade* no entendimento das normas legais²³⁸. É a segurança jurídica, em sua plenitude, portanto, que gera previsibilidade e estabilidade ao sistema.

Por previsibilidade, pode-se entender a aptidão do direito de preestabelecer pautas de condutas bem definidas aos cidadãos, que, nelas depositando sua confiança, poderão nortear suas ações e fundamentar suas expectativas em relação às ações de terceiros, incluindo o próprio Estado.

Conforme Marinoni²³⁹, para que haja previsibilidade, torna-se fundamental haver compreensão e confiabilidade. A primeira consiste no conhecimento das normas com base nas quais as ações poderão ser qualificadas. Diante da própria evolução do direito e considerando a necessidade de interpretação das normas pelo Judiciário nos casos concretos, é imprescindível aos jurisdicionados que as decisões judiciais sejam previsíveis. Não havendo essa previsibilidade, o Judiciário fica abarrotado de demandas, pois muito comumente será possível defender uma ação, tanto a favor da tese do autor como do réu, em razão de haver divergência jurisprudencial comprovada, até dentro dos próprios tribunais superiores²⁴⁰.

coisas ocorram normalmente é fundamental para a paz social”. (Alterações da jurisprudência e seus reflexos nas situações já consolidadas sob o império da orientação superada. **Revista Brasileira de Direito Processual** 70/38. Belo Horizonte, abr./jun. 2010.) “O princípio da segurança jurídica é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito e seu objetivo é proteger e preservar as justas expectativas das pessoas”. (DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 48, n. 190 t., 1. p. 64, abr./jun./2011).

²³⁷ Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier, “[...] trata-se de um fenômeno que produz tranquilidade e serenidade no espírito das pessoas, independente daquilo que se garanta como provável de ocorrer como valor significativo.” Não se refere, pois, à segurança da expectativa de que tudo deva ficar como está. Para a autora, continua sendo absolutamente imprescindível que “[...] o direito gere segurança, no sentido de possibilitar aos jurisdicionados terem expectativas generalizáveis sobre condutas, próprias e alheias (e não mais no sentido de manutenção do *status quo*.” (**Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed., 2008, pp. 58/60).

²³⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: **Direito jurisprudencial**. p. 678.

²³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed., 2011, p. 123.

²⁴⁰ Para se ter uma ideia, cite-se exemplo trazido por Luis Antônio Ferrari Neto, que demonstra a insegurança jurídica causada pela alteração brusca de posicionamento pelo Superior Tribunal de Justiça: “[...] utilizá-los-emos dos enunciados de súmula 263 e 293 do Egrégio STJ. De acordo com o primeiro enunciado (que

Como a aplicação da lei exige interpretação, conforme mencionado no subitem acima, não é suficiente para a previsibilidade que aquela pauta de conduta seja definida apenas nos textos legais, é basilar que ela decorra também da jurisprudência. De nada adianta um ordenamento sólido, unívoco e coerente se, ao concretizá-lo à luz das situações fáticas relativas ao conflito de interesses, o Judiciário apresenta respostas divergentes e incoerentes²⁴¹. Novamente, citando Luiz Guilherme Marinoni²⁴², “[...] porque a inteligência de uma norma pode ser controvertida, é claro que a norma em abstrato não é suficiente para que o cidadão possa prever o comportamento dos terceiros que com ele podem se deparar”.

Ao contrário do que imaginaram inicialmente os países de *civil law*, não bastaria ao juiz que atuasse de acordo com a vontade da lei, em virtude da certeza jurídica que daí decorreria. Pelo que se verifica atualmente, a letra fria da lei não é suficiente para garantir a igualdade dos cidadãos²⁴³.

Os países que adotaram o sistema do *common law*, contudo, perceberam que a segurança e a previsibilidade teriam de ser buscadas não na lei, mas, sim, nos precedentes ou, mais precisamente, no *stare decisis*, cuja expressão completa é *stare decisis et non*

foi cancelado), ‘a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação’. Esse enunciado foi aprovado pela 2ª Seção do STJ em 08/05/2002. Pouco tempo depois, em 27/08/2003 a mesma 2ª Seção deliberou por cancelar o referido enunciado. Depois disso, a Corte Especial do STJ editou o enunciado 293 (em 05/05/2004) dispondo que ‘A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil’. Acrescenta-se que a edição do enunciado 263 se deu posteriormente ao julgado da própria Corte Especial que, em 09/08/2001, havia considerado que a cobrança do VRG não descaracterizaria o contrato de arrendamento mercantil. Nesse caso específico, a nossa mais alta Corte responsável pela uniformização do sistema infraconstitucional chegou a posicionar num sentido em 2001, depois teve esse posicionamento alterado e, novamente, houve alteração de posicionamento. Isso é causa de insegurança jurídica, pois para apreciação da questão a lei já não era suficiente para gerar a segurança jurídica que se esperava para os casos concretos.” (FERRARI NETO, Luis Antônio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no direito processual civil brasileiro**. pp. 34/35).

²⁴¹ “Pois bem, apesar da segurança jurídica ser necessária ao bem-estar da população e fator para se aferir o desenvolvimento do país, é certo que, no Brasil, a análise apenas da norma legislada não é o bastante para conferir total segurança, pois, como antes registrado, quando o juiz soluciona conflito de normas, supre lacunas ou preenche os claros da lei, cria regras de direito.” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 574).

²⁴² **Precedentes obrigatórios**. p. 126.

²⁴³ OLIVEIRA, Pedro Miranda. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. In: **Direito jurisprudencial**. p. 679. Para Luiz Guilherme Marinoni: “A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria ao *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir certeza e a segurança jurídica. A tradição de *civil law* afirmou a tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Porém, é curioso perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*, já que no último fundamentou o *stare decisis*, enquanto que no *civil law* foi utilizado para negar a importância dos tribunais e de suas decisões”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 49).

quita movere, que significa “ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso”. No sistema do *common law*, uma decisão judicial desempenha dupla função. Consoante o jurista norte-americano Edward D. Re²⁴⁴,

“[...] a decisão, antes de mais nada, define a controvérsia, ou seja, de acordo com a doutrina da *res judicata* as partes não podem renovar o debate sobre as questões que foram decididas. Em segundo lugar, no sistema do *common law*, consoante a doutrina do *stare decisis*, a decisão judicial também tem valor de precedente”.

Na avaliação de Luiz Guilherme Marinoni²⁴⁵, a segurança e a previsibilidade são valores almejados por ambos os sistemas (direito codificado e direito costumeiro). Porém, no *civil law*, supôs-se que tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes, enquanto no *common law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de ganhar a segurança e a previsibilidade que a sociedade necessita para se desenvolver.

No contexto em questão, a certeza do direito exige a uniformidade da jurisprudência, pois é impossível prever a interpretação que será dada à determinada situação concreta se não há consenso, pelo Poder Judiciário, a seu respeito e os tribunais mudam a todo o momento de entendimento quanto à mesma situação²⁴⁶.

²⁴⁴ RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Repro 73–47/48, São Paulo, jan./mar./1994.

²⁴⁵ **Precedentes obrigatórios**. p. 63.

²⁴⁶ “A uniformização da jurisprudência impõe-se, portanto, como uma necessidade social, a fim de assegurar a estabilidade da ordem jurídica. (...) Se os magistrados mantiverem entendimentos diversos na aplicação da mesma norma jurídica, deixarão de ser a voz da lei, porque esta não pode ter dois comandos antagônicos. Para alcançar a unidade na aplicação da lei, é necessário armar o Poder Judiciário de um instrumento apto a manifestar um entendimento uniforme simultâneo, que não exclui a interpretação variada sucessiva”. BUZAID, Alfredo. “Uniformização da jurisprudência”. (*Ajuris – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre. Vol. 12, n. 34, p. 211, jul./1985). No mesmo sentido: “Se o Poder Judiciário respeita seus precedentes, o jurisdicionado tem segurança jurídica quanto à legalidade ou ilegalidade dos negócios que realiza em consonância com os termos da norma legislada e da norma julgada. Se, de outro lado, o Poder Judiciário admite a dispersão de entendimentos, todo negócio acaba se transformando num labirinto, pois, o cidadão sabe como entra, mas jamais tem a certeza de como sairá e se saíra. Dito por palavras outras, o respeito aos precedentes funciona como uma bússola a guiar o caminho dos jurisdicionados. O desrespeito, de outro lado, importa em deixá-los totalmente desorientados.” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*, p. 574). “Esse é um dos papéis dos tribunais: exercer não só uma segunda verificação da demanda, mas, principalmente, uniformizar a interpretação e aplicação das normas jurídicas. A falta de uniformização de entendimento jurisprudencial para casos análogos traz incerteza para os jurisdicionados, gerando insegurança jurídica. Apesar de, no caso concreto, haver a certeza sobre determinada situação, diante da formação da coisa julgada, a sociedade pode

No tocante à estabilidade, carece que a lei e a jurisprudência sejam estáveis, isto é, tenham um mínimo de continuidade, proporcionando-se um Estado de Direito consolidado e não provisório²⁴⁷.

Por fim, analisando a questão da segurança jurídica sobre o ponto de vista econômico-social, Arnaldo Wald²⁴⁸ menciona a exigência de interpretação uniforme pelos tribunais, “[...] *para que as empresas possam planejar o seu futuro e fazer os investimentos necessários e imprescindíveis para a sua sobrevivência numa sociedade globalizada, dinâmica e cada vez mais competitiva*”.

A insegurança do sistema também é capaz de afastar investimentos estrangeiros do País, como adverte Samir José Caetano Martins²⁴⁹:

“É comum dizer que um dos fatores do ‘Risco Brasil’ é a insegurança jurídica gerada pela inexistência de um sistema de *stare decisis*. De fato, é difícil explicar para um investidor estrangeiro, especialmente dos países anglo-saxônicos, que não se pode precisar o resultado de um processo versando sobre questões reiteradamente decididas pelas mais altas cortes do país.”

A falta de previsibilidade e estabilidade demonstram, portanto, a insegurança de um sistema, já que impedem que as pessoas tomem consciência dos seus direitos, fazendo com que elas tenham dúvidas sobre como se portar diante de determinadas situações, aumentando o número de demandas no Judiciário e o descrédito de suas decisões.

acabar ficando sem saber como agir diante de determinadas situações porque os julgados dos Tribunais, algumas vezes, se contradizem.” (FERRARI NETO, Luis Antônio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no direito processual civil brasileiro**. pp. 33/34).

²⁴⁷ **Precedentes obrigatórios**. p. 131.

²⁴⁸ Eficiência judiciária e segurança jurídica: a racionalização da legislação brasileira e reforma do Poder Judiciário. In: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 56.

²⁴⁹ A regulamentação da súmula vinculante (Lei n. 11.417/2006). **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 49, pp. 130/140, abril/2007.

6.1.4 Reconhecimento das Singularidades e o *Distinguishing* do *Common Law*

A consagração do direito à liberdade no Estado Liberal compreendia que era suficiente para a proteção dos cidadãos o estabelecimento de leis e comandos genéricos abstratos, que deveriam ser aplicados pelo juiz sem levar em consideração as particularidades das situações. Como o reconhecimento de que a subordinação estrita do juiz ao texto da lei não significa, necessariamente, a promoção da isonomia, percebeu-se que o texto normativo é insuficiente para garantir a igualdade perante a lei, a qual também passa a depender dos critérios utilizados pelo juiz no julgamento dos casos concretos²⁵⁰.

O direito à igualdade, como visto, vincula tanto o legislador na feitura da lei quanto o juiz na aplicação desta, obrigando-lhe a julgar da mesma forma os casos iguais. O cumprimento desse dever impõe ao juiz um duplo papel: não discriminar as situações iguais, aplicando-lhes a mesma regra de direito, e, em contrapartida, discriminar as situações desiguais, deixando-lhes de aplicar a mesma regra. A falha em cumprir com a primeira obrigação viola o direito a um tratamento igualitário, em que não devem ser consideradas as diferenças entre os sujeitos que se encontram na mesma situação; a falha em cumprir com a segunda viola o direito a um tratamento desigual, em que devem ser levadas em consideração determinadas peculiaridades.

²⁵⁰ De acordo com a análise feita por Luiz Antônio Ferrari Neto, quando da codificação do direito, no início do século XIX, impediu-se que os juízes interpretassem as leis. A função deles era, simplesmente, aplicar o direito abstrato ao caso concreto sem maiores considerações. Todavia, a aplicação das normas abstratas a todos os casos sem maiores distinções, como a própria ideia de que todos são iguais, quando, na verdade, não o são, fez que houvesse uma evolução na aplicação das normas, sob pena de se gerar injustiças e também insegurança. Com a evolução da sociedade e, principalmente após as duas grandes guerras, viu-se a necessidade de se estabelecerem direitos mínimos em nível constitucional. A partir desse momento histórico, viu-se, também, a preocupação com a introdução de princípios mínimos nas constituições. A exemplo, nossa Constituição de 1988, vinda depois de um período ditatorial, é repleta de princípios. Com as constituições sendo principiológicas, tornou-se necessário maior labor interpretativo para conhecimento do real significado dos textos legais. **(Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no direito processual civil brasileiro**, pp. 29/31). Além disso, houve, ainda, maior inclusão de normas abertas no direito positivo, deixando ao magistrado, na análise concreta do caso, verificar qual a melhor interpretação da situação (termos como: boa-fé objetiva, função social do contrato, função social da propriedade, moralidade administrativa etc.). Isso traz maior complexidade para a interpretação das normas. Por conta da alta carga valorativa aplicada ao direito e pela simples razão de que a vida em sociedade é muito mais rica e repleta de detalhes do que pode prever o legislador, os juízes têm a necessidade de analisar o caso concreto e de interpretar o direito para sua aplicação. Não é mais possível, em pleno século XXI, aceitar a ideia de que os juízes sejam meras *bouches de la loi*. A própria necessidade de os magistrados terem de decidir e interpretar a lei decorre da necessidade de segurança jurídica diante das lacunas existentes no próprio ordenamento. A simples existência de direito positivado não era suficiente para garantir a segurança jurídica esperada. **(Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no Direito processual civil brasileiro**, pp. 29/31). No mesmo sentido, Alfredo Buzaid. A crise do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Processual Civil**. Ano III, vol. 6, Saraiva: São Paulo, 1962, p. 28.

No sistema de julgamento agregado, que propõe a utilização da tese firmada no caso-modelo para a solução dos demais processos sobrestados, a identificação da similitude entre a situação pacificada e a lide individual veiculada no processo em que se pretende aplicar o precedente formalizado mostra-se indispensável²⁵¹.

Ocorre que não existe no ordenamento pátrio regra positivada que determine o exercício, pelo magistrado ou pelos demais operadores do Direito, de um mecanismo de confronto entre os casos, a fim de extrair suas semelhanças e diferenças. Isto porque não há aqui, como em outros ordenamentos jurídicos, a regra do *stare decidis* e a força normativa dos precedentes (*binding precedents*), tampouco o sistema nacional opera por meio do denominado *case law*²⁵².

Assim é que, quando fixada a tese do processo paradigma, esta não deve ser aplicada cegamente, devendo o tribunal de origem, ao contrário, empregá-la de acordo com cada caso concreto, mesmo porque participou do processo para a escolha dos recursos e das teses que serviram de base para o julgamento por amostragem.

²⁵¹ Ao tratar do sistema de julgamento agregado, denominando-o de “[...] sistema de aceleração do procedimento fulcrado na prévia uniformização da jurisprudência [...]”, destaca Fábio Monnerat que: “[...], considerando que as técnicas de aceleração, ao abreviarem o procedimento, limitam o exercício de direitos processuais, é certo que tais restrições só se justificam à luz do modelo constitucional de processo civil, quando, de fato, a situação pacificada e a situação do processo abreviado possuam similaridade”. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. (A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento. pp. 420 e ss). Acerca da importância do tratamento das demandas de massa de acordo com sua singularidade: “Fala-se muito na necessidade da garantia da igualdade, isto é, que se deve buscar o estabelecimento de uniformidade das decisões porque, o fato de haver divergência sobre um mesmo ‘tema’ viola a garantia constitucional de tratamento isonômico. Mas o que é igualdade? Sabemos que, há muito, igualdade deixou de ter apenas conteúdo negativo (isonomia), como era nos séculos XVIII e XIX, e passou a incorporar também uma dimensão positiva (direito à diferença). Assim, preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas, há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando em hipóteses de situações ‘semelhantes’, aplica-se, sem mais, uma tese anteriormente definida (sem considerações quanto às decisões próprias do caso a ser decidido e o paradigma, cf. infra): aí há também violação à igualdade, nesse segundo sentido, como direito constitucional à diferença e à singularidade. Nestes termos a temática se torna mais complexa, uma vez que não é mais possível simplificar a questão almejando tão só resolver o problema da eficiência quantitativa, tendo como pressuposto uma interpretação desatualizada do que representa a atual concepção de igualdade; até porque isonomia e diferença seriam cooriginários na formação da igualdade. (...) A defesa dessa ‘pseudo-igualdade’ para aumentar a eficiência (quantitativa), fomentar uma previsibilidade pelo engessamento dos posicionamentos (em face do modo superficial que o sistema brasileiro impõe a aplicação do direito aos juízes), favorecer uma concepção hierárquica (e não funcional da divisão das competências do Poder Judiciário – com quebra da independência interna) e desestimular o acesso à justiça (que é fruto de uma luta histórica e se tornou um problema funcional, pela ausência de uma efetiva reforma do Judiciário e de um aparato adequado), deve ser tematizada com muita cautela.” (THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle e 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 dos problemas da padronização decisória.** pp. 21/23.)

²⁵² Tiago Asfor Rocha Lima. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**, p. 139.

Michele Taruffo²⁵³ adverte que a análise das situações particularizadas de cada caso deve servir como regra de julgamento. É essencialmente analisando os fatos do caso concreto e fazendo uma analogia com o caso precedente que o juiz estará mais apto a decidir acerca da aplicabilidade da *ratio decidendi* formada pelo paradigma.

Em que pese a previsão legal no sentido de que os recursos sobrestados deverão receber nova análise após a fixação da tese jurídica pelos tribunais superiores, a fim de se verificar se deve haver a reforma da decisão recorrida, constatou-se que tal regime ainda não é observado pelos tribunais de segunda instância; por isso sobreveio, inclusive, uma reação do Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de fazer valer a sistemática dos julgamentos por amostragem dos recursos repetitivos.

Na Questão de Ordem extraída dos Recursos Especiais ns. 1.148.726/RS, 1.146.696/RS, 1.153.937/RS, 1.154.288/RS, 1.155.480 e 1.158.872/RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos aos tribunais de origem para que, considerando a *ratio decidendi* do recurso representativo da controvérsia, reconsiderassem seus acórdãos ou, no caso de sua manutenção, enfrentassem a questão, demonstrando a razão pela qual aquela *ratio decidendi* não se aplicaria ao caso concreto, utilizando-se das técnicas do *distinguishing* ou do *overruling*. No entender do Superior Tribunal de Justiça, não se pode admitir que o tribunal de origem simplesmente proceda a uma confirmação automática de uma tese já rejeitada pela Corte Superior em recurso especial julgado pela técnica do artigo 543–C do Código de Processo Civil. Para tanto, é necessária uma nova apreciação

²⁵³ Para Taruffo, quando cita a corrente do particularismo jurídico (*particolarismo giuridico*), a decisão não deve ser fruto da aplicação mecânica das normas gerais, não podendo ser tomada sem referência à complexidade do caso particular sobre o qual se profere a decisão. “D'altronde, bisogna pure riconoscere che vi possono essere buone ragioni per decidere casi simili in modi diversi: posto che non esistono due fatti uguali²⁵³, è piuttosto sulle differenze, ossia sui *particulars*, che deve fondarsi l'interpretazione della norma che deve essere applicata al caso specifico. Pare evidente che quando una norma viene interpretata per derivarne la regola di giudizio da applicare ad un caso concreto, come accade nel processo, è il riferimento ai fatti di quel caso a guidare l'interpretazione della norma²⁵³. In caso contrario, ossia se la norma non viene interpretata con riferimento a quei fatti, la conseguenza è che quella norma non è applicabile in quel caso²⁵³. Analogamente, “[...] come si è già accennato²⁵³, è essenzialmente analizzando i fatti e stabilendo una sufficiente analogia tra i fatti del caso precedente e i fatti del caso successivo che il giudice di questo secondo caso decide circa l'applicabilità della *ratio decidendi* che costituisce il precedente.” (TARUFFO, Michele. **Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia**. p. 440).

fundamentada da matéria, até em razão do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que exige sejam fundamentadas todas as decisões judiciais²⁵⁴.

Não se pode admitir a ampla discricionariedade do julgador para reproduzir ou rechaçar a decisão proferida no processo-modelo a todos os demais casos que contenham, aparentemente, a mesma tese em discussão. Como mencionado alhures, faz parte do julgamento por amostragem a extração do núcleo da decisão paradigma (*ratio decidendi*), com o afastamento das considerações de caráter *incidenter tantum*, para que, por fim, se possa encontrar uma real similitude entre o caso julgado (processo-modelo) e aquele que sofrerá os efeitos da mesma decisão.

Assim, na medida que casos semelhantes contenham diferenças, de rigor ao julgador discernir se elas são suficientes para justificar, com o objeto de garantir o acesso à igualdade, um tratamento desigual desses casos.

À luz do *distinguishing*²⁵⁵, técnica utilizada para comparar, constatar disparidade e afastar a aplicação obrigatória dos precedentes nos países do *common law*²⁵⁶, é possível extrair linhas mestras para que essa “análise discriminatória” ocorra.

Já se demonstrou que o julgamento por amostragem tem por objetivo a definição de uma tese jurídica (*ratio decidendi*), a qual será extraída a partir do exame do mérito dos

²⁵⁴ Fredie Didier Jr. e José Carneiro da Cunha. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/en/editorial/editorial-95/>>. Acesso em: 9/10/2014. “Parece-nos correta a orientação firmada pelo STJ. Não se pode, simplesmente, ignorar o julgamento feito num recurso especial representativo da controvérsia e, sem qualquer fundamentação, manter e confirmar os acórdãos proferidos com conclusão contrária.” Para Thiago Asfor Rocha : “Há, aqui, tal como no regime da repercussão geral, igual ordem de que o Juízo *a quo* adira ao precedente jurisprudencial do STJ, porquanto dotado de efeitos vinculantes e, portanto, de obediência obrigatória pelas instâncias inferiores, exceto se existirem motivos suficientes para afastar o precedente, os quais devem ser expressamente declinados”. (**Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. pp. 211 e ss).

²⁵⁵ O *distinguishing*, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, permite que a regra sobreviva, embora seu sentido torne-se menos abrangente. Explica que, por meio do *distinguishing*, “[...] o tribunal faz referência ao precedente e diz que este seria literalmente aplicado ao caso que deve ser julgado. Entretanto, por causa de uma peculiaridade que existe nesse caso e não exista em outro, a regra deve ser reformulada para adaptar a essa circunstância”. (**Estabilidade e adaptabilidade**, p. 136.) No mesmo sentido, sobre a técnica do *distinguishing*: DUXBURI, Neil. **The nature and authority of precedente**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 113/116; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 248.

²⁵⁶ De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier, as etapas de julgamento no sistema anglo-saxônico ocorrem na seguinte ordem: “No *common law*, depois de ser o caso analisado em seus aspectos fáticos (indissociáveis de sua qualificação jurídica, aos olhos de quem analisa), o foco para a situar-se em um dos vários (já selecionados) precedentes. Qual seria o adequado? Então, grosso modo, os passos seriam: 1) Examinar o caso; 2) Verificar a *relevant similarity* entre ambos os casos, o que deve ser decidido e o precedente (*analogy*); 3) Determinação da *ratio decidendi*; 4) Decisão de aplicar o precedente para resolver o caso”. **Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 893, ano 99, pp. 33/45, mar./2010).

processos paradigmáticos selecionados, e que se aplicará a estes processos e aos demais que tiveram o seu sobrestamento determinado.

Depois dessa identificação da *ratio decidendi*, para que ela seja aplicada aos casos futuros, é preciso que seja feita uma comparação entre o processo paradigma e o individual sobrestado, a fim de se concluir pela incidência da tese firmada ou pela distinção dos casos. Para Luiz Guilherme Marinoni²⁵⁷,

“[...] o distinguishing expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente [...]” e “[...] revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a ratio do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e de outro são diversos”.

Assim, a distinção pode ser tida como uma técnica que consiste em não aplicar um precedente em princípio aplicável ao caso, mas que deixará de ser aplicado em decorrência da existência de alguma situação particular que justifique um tratamento diverso daquele contido na regra geral emanada pelo precedente. Quando houver a mesma razão, aplica-se o mesmo direito (*ubi idem ratio, ibi idem jus*), evidentemente, onde não estiverem as mesmas razões justificadoras da regra geral e abstrata existente no precedente, ele não será aplicável, por motivos de igualdades material e dinâmica e de justiça.²⁵⁸

Para a realização da distinção, não basta a existência de um ou outro fato não considerado pela decisão do caso paradigma. É perfeitamente possível a existência de diferenças fáticas entre os casos em comparação. Por isso, pode-se afirmar que para a aplicação do precedente os casos não precisam ser idênticos, embora necessitem ser assemelhados, pois, como sempre há uma ou outra minúcia a distinguir dois processos²⁵⁹, a

²⁵⁷ **Precedentes obrigatórios**. p. 236.

²⁵⁸ ROCHA JR, Paulo César Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. O autor esclarece que “[...] quando se deixa de aplicar o precedente em decorrência da distinção consistente entre os dois casos (o precedente e o subsequente) não se está fazendo nenhuma crítica ao precedente [...], que permanece válido. O *distinguishing* é uma técnica baseada nos elementos que circundam o precedente, não em direito, isto é, na distinção não é feito nenhum juízo de valor a respeito do precedente. Apenas é constatado que os fatos não são os mesmos e que, portanto, o precedente na verdade não foi estabelecido para aquela específica situação presente e sim para outra, materialmente diferente. E, como uma das faces da isonomia é tratar diferente os casos diversos, a aplicação do precedente seria errada, embora o precedente, em si, continue válido para as hipóteses subsequentes que sejam semelhantes a ele”. (pp. 69/71).

²⁵⁹ Para Fábio Monnerat: “É de se destacar que a identidade do pedido, por si só, não é suficiente para autorizar, de plano, a aplicação da resposta jurisdicional uniformizadora de maneira acelerada ou sumária, como no caso do art. 285–A, CPC. Por óbvio, não é qualquer argumento ou inovação da causa de pedir que

imposição da condição de ocorrência de exata, total e irrestrita similitude entre o novo caso e o paradigma, inviabilizaria totalmente o sistema.²⁶⁰

Para Thiago Asfor Rocha, a falta de critério na utilização de um precedente pode inverter a lógica das coisas e representar outro risco, qual seja, o de terminar, tornando o uso de tal técnica uma demonstração de fraqueza na argumentação. Isso porque, a princípio, o emprego do precedente tem o intuito de fazer crer que se está aplicando a mesma decisão proferida em caso semelhante e, desta feita, acreditar-se que se está praticando justiça ao caso concreto. Se não mais persistirem as razões jurídicas elencadas no caso paradigma, no entanto, pode parecer que o recurso ao precedente foi, na verdade, uma válvula de escape que o intérprete utilizou, a fim de justificar o seu entendimento. Em outros termos, seria um modo de o intérprete tangenciar a sua falta de criatividade ou mesmo as dificuldades de argumentar racionalmente em favor do caso particularizado²⁶¹.

A prática do *distinguishing* vem sendo expressamente referida pelos magistrados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando, não obstante a existência de súmula ou jurisprudência pacificada ou dominante sobre o assunto, peculiaridades do caso concreto impedem sua aplicação²⁶².

inviabiliza a aplicação dos precedentes jurisdicionais previamente uniformizados, até porque, de rigor, dificilmente duas pretensões idênticas seriam colocadas da mesma forma. A inviabilidade de aceleração do procedimento e a aplicação uniforme da jurisprudência ocorrem quando, de fato, a parte traga uma nova causa de pedir ou argumento de defesa (causa de resistir) e não simplesmente formule o mesmo argumento de maneira diversa ou mais elaborada. Portanto, a inviabilidade de aceleração do procedimento e da aplicação uniforme da jurisprudência ocorre, quando, de fato, a parte traga uma nova causa de pedir ou argumento de defesa e não simplesmente formule o mesmo argumento de maneira diversa ou mais elaborada, sendo certo que qualquer fato ou argumento trazido pela parte seja merecedor de análise e que ainda não tenha sido debatido e decidido pelo Judiciário quando da pacificação do entendimento, afasta a possibilidade de utilização das técnicas de aceleração ou mesmo aplicação do entendimento dominante antes de promovido regularmente o debate acerca da tese.” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento. p. 421). Ao tratar dos precedentes e da necessidade de se fazer o *distinguishing* dos casos, Dierle Nunes, Alexandre Freire, Daniel Polignano Godoy e Danilo Corrêa Lima de Carvalho aduzem: “[...] No entanto, os casos nunca são completamente idênticos – sempre há diferenças fáticas entre eles. Da mesma forma, dois casos nunca são absolutamente diferentes – sempre existem semelhanças fáticas a ambos.” (Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Liberdade**, UFOP, vol. 1, n. 1, jan./jun./2013. Disponível em: <<http://www.liberdade.ufop.br/Volume1/n1/vol1n1-3.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.)

²⁶⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 572. ROCHA JR, Paulo César Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. p. 70.

²⁶¹ ROCHA LIMA, Tiago Asfor. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. p. 67.

²⁶² A par dos exemplos ora citados, é feita referência às obras de Fábio Victor da Fonte Monnerat. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento. pp. 426/429; Paulo César Duarte Rocha Júnior. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. pp. 85/96, que mencionam outros casos de *distinguishing*, inclusive nos países do *common law*.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, mister citar a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da medida cautelar inominada no MS 26.325/DF, em que restou afastada a aplicação da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal, que vedava a impetração de mandado de segurança contra lei em tese. A hipótese versava sobre um mandado de segurança em que o impetrante pleiteava, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º, parágrafo único, e 5º, da Resolução n. 5/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público e que fosse deferida a segurança, para que lhe fosse garantido o exercício ao cargo de Secretário do Estado Especial de Desenvolvimento da Defesa Social do Estado do Amapá, nos moldes em que foi autorizado pela Portaria n. 41, de 25 de março de 2004, da Procuradoria Geral de Justiça do Amapá.

O Ministro Gilmar Mendes, ao analisar o caso sob o prisma da Súmula n. 266, considerou que, embora

“[...] impetrado contra Resolução que possui, indiscutivelmente, natureza eminentemente normativa, por ser dotado de atributos de generalidade, abstração e impessoalidade, o que, em princípio, esbarraria na proibição constante da Súmula 266 STF,” reconheceu, por outro lado, que “leis que alteram a denominação de cargos ou proíbem o exercício de uma profissão no futuro são dotados de eficácia imediata mostrando-se aptas para afetar direito subjetivo e, por isso, podem ser impugnadas diretamente.”

E concluiu: “Assim, em tais casos, afigura-se razoável a superação da súmula referida ou, pelo menos, que se adote o *distinguishing* para afirmar que as leis que afetam posições jurídicas de forma imediata poderão ser impugnadas em mandado de segurança”.

Referência sobre a utilização do *distinguishing* pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pode ser verificada no acórdão que afastou o precedente firmado no julgamento de recurso repetitivo que recusava a condição de litisconsorte necessário da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) nas ações envolvendo a cobrança de tarifas de telefone por serviço de telefonia em um determinado caso concreto²⁶³.

²⁶³ AgRg no AgIn 1.292.806/MA (2010/0055353-8). Relator Ministro Mauro Campbell Marques.

O traço distintivo que levou ao afastamento da ilegitimidade reconhecida por ocasião do julgamento dos recursos repetitivos foi o fato de que os recursos paradigmas diziam respeito a ações individuais, ao passo que o caso discutido tratava-se de uma ação coletiva.

Por essa razão, mesmo considerando que se pacificou a jurisprudência no sentido de que, em demandas sobre legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da Anatel, que, na condição de concedente de serviço público, não ostente o interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual, ressaltou o Ministro-Relator que:

“Não se trata de ação movida por usuário contra a concessionária, objetivando o afastamento da cobrança de tarifas por serviço de telefonia; dessa forma, não há como negar que a base fática do presente caso não se amolda àquela tomada por premissa, quando do julgamento do REsp 1.068.944/PB, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Trata-se, aqui, na verdade, de aplicação de técnica de superação de precedente jurisprudencial denominada *distinguishing*.”

Parece-nos que a utilização do *distinguishing* mostra-se útil para impedir a aplicação cega do precedente, devendo ser promovida na doutrina e na jurisprudência, com vista a impedir o engessamento das teses e, mais do que isso, a obstar injustiças como as decorrentes da aplicação de um precedente em situações cujas peculiaridades demandem soluções diferentes.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil acabou por regulamentar a hipótese de *distinguishing*, facultando a não observância do precedente ou da jurisprudência “[...] quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta da questão jurídica não examinada, a impor solução diversa” (artigo 521, § 5º).

6.1.4.1 A Questão Formal na Distinção: a Fundamentação

Porque a unidade da aplicação do direito deve ser respeitada, não parece razoável que os tribunais simplesmente ratifiquem seus posicionamentos dissonantes ou apliquem o precedente sem qualquer análise e justificativa. A vinculação do juiz ao direito à igualdade releva a importância da exigência constitucional de fundamentação das suas decisões (artigo 93, IX); é por meio dessa motivação que o magistrado conseguirá demonstrar as razões pelas quais julgou determinadas situações semelhantes de modo igual ou diferente²⁶⁴.

Em se tratando de casos iguais, basta ao julgador do processo sobrestado demonstrar a sua semelhança, justificando a incidência da *ratio decidendi* do precedente, sem maiores digressões a respeito das questões jurídicas. Uma vez consolidada a tese pelos tribunais, a necessidade de ampla fundamentação acaba sendo mitigada, até para conferir a celeridade almejada ao julgamento desse tipo de processo²⁶⁵.

Como apontado por Paulo César Duarte da Costa Junior, uma das vantagens²⁶⁶ da utilização da técnica baseada em precedentes é dispensar o magistrado de discorrer

²⁶⁴ Sobre a importância da motivação, especialmente na aplicação da sistemática dos artigos 543-B e C, do Código de Processo Civil: “A atividade jurisprudencial é a interpretação reflexiva da lei, o fortalecimento da jurisprudência está intrinsecamente relacionado com a independência do Judiciário. Por consequência, a obrigatoriedade de fundamentar as decisões aumenta a importância da jurisprudência. Nessa perspectiva, torna-se cada vez mais imprescindível um exame crítico acerca da atribuição de efeito vinculante para as decisões dos Tribunais Superiores, uma vez que o chamado efeito cascata traz a ilusão de que seria possível solucionar uma infinidade de casos de forma mecânica e automática, a partir da decisão dos Tribunais Superiores, ignorando a particularidade de cada caso e a consequente obrigatoriedade de cada juiz fundamentar sua sentença explicitando como a decisão do tribunal superior incide na resolução da lide.” (ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante. p. 502). Sobre a necessidade de fundamentação das decisões, Fábio Monnerat: “Tal demonstração racionalmente motivada é imposta pelo princípio da igualdade, dado que é corolário desse princípio a exigência de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, fatores estes que devem constar como fundamento da decisão, uma vez que o mesmo tratamento, sobretudo se dado mediante uma forma célere e com menos debate, só é legítimo se realmente demonstrada a igualdade de situações entre a questão uniformizada e questão objeto da decisão.” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento. p. 367).

²⁶⁵ Paulo César Duarte da Rocha Junior, pp. 76 e ss. Para Fábio Monnerat, porque os sistemas de julgamento agregado, “[...] muitas vezes, reduzem direitos processuais [...]”, quando da aplicação de jurisprudência dominante, mostra-se necessária uma “[...] justificativa racional no corpo da decisão judicial que esclareça por que aquele caso julgado se assemelha e merece igual tratamento ao já apreciado pelos Tribunais.” E acrescenta que esse tipo de decisão “[...] só se justifica na hipóteses em que realmente a situação objeto de decisão não guarde distinções aptas a proporcionar uma decisão ou mesmo um procedimento diferenciado”. (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração ao procedimento. pp. 365–367).

²⁶⁶ Sobre as demais vantagens, de acordo com Paulo César Duarte da Rocha Junior: “As decisões baseadas em precedentes, por terem menos questões a apreciar, são mais simples, mais curtas, mais diretas, e, por conseguinte, proferidas com um consumo menor de tempo, permitindo que com uma mesma quantidade de

longamente sobre as similitudes dos casos, bastando constar da decisão judicial o vínculo de conexão lógica entre os elementos da lide.

Contudo, na hipótese de, por qualquer razão, se optar por não seguir o posicionamento traçado no recurso paradigma, surgirá, de forma instantânea, o ônus de proceder à demonstração do *distinguishing*. Será preciso uma *fundamentação qualificada*²⁶⁷ para demonstrar as razões pelas quais um precedente inicialmente obrigatório está deixando de ser cumprido, isto é, devem ser demonstrados os motivos que levaram a decisão a não fazer incidir o precedente.

Deste modo, ao não aplicar o precedente, terá o julgador dois deveres processuais que legitimarão o *distinguishing*. O primeiro consiste em assumir que está realizando uma distinção, demonstrando conhecer o precedente e seus fundamentos e razões. Isso é relevante não só para que as partes saibam que o órgão jurisdicional encarregado da solução de seus conflitos conhece os precedentes existentes a respeito da matéria, mas também para que a corte vinculante, a quem a causa sempre deverá poder ser submetida em caso de recusa ao precedente, tenha conhecimento dos motivos para o afastamento do precedente.

O segundo dever processual, decorrência do que se mencionou acima, é explicar, de modo particularmente fundamentado, os motivos que levaram ao *distinguishing*. E só assim é que se saberá se a distinção foi feita ou não com base em critérios e parâmetros de diferenciação legítimos.

Assim, aos juízes inferiores, verificando a uniformidade da interpretação e aplicação da lei pelos tribunais, cabe a análise do caso concreto em confronto com a lei e, subsidiados pelo posicionamento dos tribunais, julgar o caso, adotando o posicionamento já exarado anteriormente, salvo se os momento histórico, político, econômico, social ou a realidade do caso mostrar-se distinta, justificando a decisão em outro sentido.

recursos e de tempo, mais casos sejam apreciados.” (**Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**, p. 77).

²⁶⁷ ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**, p. 77.

6.2 A Representatividade Adequada e a Escolha do Paradigma como Legitimadores de uma Decisão de Efeitos Coletivos

6.2.1 O Sistema de Triagem do Caso-Modelo

Especificamente sobre as técnicas de julgamento de causas-modelo, nota-se que o seu mecanismo peculiar reside no *pinçamento* de um ou alguns recursos, consideravelmente fundamentados, tanto em termos qualitativos como quantitativos, que servirão de recursos-pilotos, de modo que o seu resultado possa ser exportado para os demais casos que versem sobre idêntica questão jurídica²⁶⁸.

Um primeiro ponto de reflexão diz respeito ao que se deve entender por “[...] *recursos representativos da controvérsia* [...]”, a que se refere a lei processual nos artigos 543-B, § 1º e 543-C, § 1º. A maior parte da doutrina²⁶⁹ sustenta que atenderão a esse requisito os processos que contiverem a maior diversidade de fundamentos no acórdão recorrido e de argumentos no recurso especial interposto.

Nesse particular, José Miguel Garcia Medina e Tereza Arruda Alvim Wambier²⁷⁰ assim se pronunciam:

“Os recursos que serão selecionados e encaminhados aos STJ deverão conter, de modo completo, todos os fundamentos necessários à compreensão integral da questão do direito. Além disso, os recursos devem ser relacionados a um determinado problema jurídico, não se exigindo que tenham sido todos interpostos para a escolha de uma mesma tese. É importante, no entanto, que, havendo recursos em sentido favorável ou contrário a uma dada orientação, sejam selecionados recursos que exponham, por inteiro, ambos os pontos de vista.”

²⁶⁸ Como lembram Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia, referidas técnicas “[...] almejam viabilizar o equacionamento do problema dos litígios de alta intensidade que geram as demandas repetitivas ou seriais, quando existe identidade de questões por resolver ou quando há identidade de fatos constitutivos”. (Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Revista de Processo. Ano 34, n. 177, pp. 9 e ss, nov./2009).

²⁶⁹ “A escolha dos recursos-modelo também deverá ser efetuada visando selecionar aqueles que possam levar ao Tribunal a maior quantidade de questões relativas à controvérsia, de maneira que a análise seja ampla e contemple as mais diversas teses e fundamentações suscitadas pelas partes.” PIMENTA. Natália Martins. (Coletivização das demandas individuais: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório, p. 165).

²⁷⁰ Recursos e ações autônomas de impugnação. p. 136.

Só que a lei processual não prevê requisitos objetivos para a escolha das demandas que servirão de modelo para o julgamento da tese que será aplicada aos demais processos tidos como semelhantes²⁷¹. Atualmente, a escolha do recurso paradigmático é realizada sem a análise da gama de argumentos lançada nos recursos interpostos e sem qualquer debate com os interessados que sofrerão os efeitos da decisão proferida no recurso-modelo, não havendo garantia de que o caso selecionado para servir de modelo seja o mais adequado a representar os interesses de massa levados a juízo.

Ademais, nota-se que o legislador também não se preocupou em disciplinar a necessidade de a matéria controversa estar em grau de discussão avançado, permitindo que a análise dos fundamentos e das teorias aplicáveis fosse feita da forma mais profunda possível, ensejando uma decisão segura e firme²⁷².

Nesse sentido, Bruno Dantas²⁷³, ao analisar o procedimento de triagem do caso-modelo, assegura que não deve existir liberdade para que o presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo* escolha o critério de seleção de causas conforme seu próprio juízo de oportunidade e conveniência. Para o autor, a escolha do recurso paradigmático deve levar em conta a robustez e completude de argumentos na tentativa de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas (no caso dos recursos extraordinários) ou o posicionamento divergente do adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (tratando-se de recurso especial repetitivo).

De fato, de acordo com a sistemática de julgamento por amostragem, a escolha dos recursos e dos limites do tema a ser enfrentado pelos tribunais superiores serão fixados, via de regra, pelo Tribunal *a quo*, que poderá escolher recursos bem estruturados

²⁷¹ Sobre o critério da escolha dos processos para processamento de acordo com o rito previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assim dispõe o § 1º da Resolução n. 8, de 07.8.2008, do Superior Tribunal de Justiça: “Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.” O § 2º deste dispositivo, por sua vez, ao tratar da citada questão de direito envolvida, estabelece que: “O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso”.

²⁷² PIMENTA, Natália Martins. **Coletivização das demandas individuais: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório**. p. 128.

²⁷³ “Nesse contexto é que se explica, até como medida de legitimação das decisões superiores, a necessidade de escolha dos recursos representativos da controvérsia que espelhem fidedignamente os fundamentos de fato e de direito ao litígio, a fim de que não sobrevenham prejuízos aos litigantes que tiveram seus recursos retidos em segundo grau”. (DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas históricas, dogmática e direito comparado; questões processuais**. p. 319).

tecnicamente, que abordem de forma ampla e profunda a temática em discussão, ou não. Inexiste qualquer garantia, atualmente, de que, entre os recursos postos “à disposição” para escolha, sejam pinçados aqueles que abarquem a questão da forma mais compreensiva e adequada.

O § 1º do artigo 1º da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, traz diretrizes para a seleção dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de que “[...] *serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial*”. Tais diretrizes afinam-se com a ideia de que os processos encaminhados aos tribunais de superposição tragam um retrato completo da controvérsia a ser solucionada.

Embora o dispositivo nada diga a respeito, a qualidade dos fundamentos do acórdão e dos argumentos do recurso especial também devem ser levados em conta na atividade seletiva²⁷⁴.

Não existe impedimento para que recursos em sentidos opostos sejam selecionados, desde que a questão jurídica neles ventilada seja a mesma. Sobre o tema, Luis Guilherme Aidar Bondioli²⁷⁵ assevera que o encaminhamento de recursos em sentidos opostos nessas condições parece até recomendável, na medida em que colabora para a análise da questão de direito por diferentes ângulos²⁷⁶.

Além disso, deve o tribunal local ter o cuidado de, ao encaminhar um ou mais recursos representativos da controvérsia aos tribunais de superposição, colocar em evidência a real existência de múltiplos recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Perceba-se que o tribunal local não é obrigado a encaminhar um número mínimo

²⁷⁴ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos**. p. 8.

²⁷⁵ O autor exemplifica a situação afirmando que pode ser selecionado para o julgamento por amostragem um recurso do banco defendendo a validade da cláusula contratual, que permite a cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano e um recurso do cliente postulando a invalidade da mesma cláusula. (BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos**. p. 8).

²⁷⁶ No mesmo sentido: “[...] a divergência é uma forma de aprofundar a discussão sobre uma matéria de forma que seu exame é ampliado às diversas vertentes levantadas e discutidas. A dialética inerente a controvérsia faz com que novas perspectivas de um mesmo problema surjam, angariando novos argumentos e fundamentos que, ao serem submetidos ao debate, se fortalecerão ou serão questionados por outros argumentos que, inclusive, podem ser inéditos.” (PIMENTA. Natália Martins. **Coletivização das demandas individuais: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório**. p. 164).

de recursos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. As regras que regulam a matéria sempre falam em “[...] *um ou mais recursos representativos da controvérsia* [...]” (artigos 543–B, § 1º, e 543–C, § 1º CPC; Res. n. 8 do STJ, artigo 1º, *caput*). Assim, é possível que um único recurso seja encaminhado aos tribunais de superposição para o julgamento por amostragem, desde que suficiente para a completa e correta compreensão da controvérsia.

Todavia, nos casos em que menos do que quatro recursos forem remetidos à instância superior, o tribunal local deve fazer prova da efetiva multiplicidade de recursos repetitivos (por exemplo, informando os dados mínimos dos demais recursos em que a controvérsia se repete). Afinal, trata-se de um requisito para a instauração do julgamento por amostragem, que tem de ser necessariamente submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, encarregados de dar a última palavra quanto à viabilidade da adoção do procedimento programado nos artigos 543–B e 543–C no caso concreto. Se os tribunais de superposição entenderem pela ausência da multiplicidade de recursos repetitivos reputada presente pelo tribunal local, o julgamento por amostragem não segue adiante²⁷⁷.

Por fim, lembrando ponderação feita por Luis Guilherme Aidar Bondioli²⁷⁸, a seleção dos recursos representativos da controvérsia deve considerar a sua admissibilidade. Mesmo nos julgamentos orientados pelos artigos 543–B e 543–C do Código de Processo Civil, é preciso, antes, admitir o recurso para depois passar ao exame do seu mérito e, conseqüentemente, da idêntica questão de direito. Assim, não se cogita do encaminhamento de recursos inadmissíveis aos tribunais de superposição, na medida em que eles não serão capazes de levar adiante o julgamento por amostragem. O § 1º do artigo 543–C do Código de Processo Civil corrobora esse estado de coisas, ao dispor que “[...] *caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia*”. Logo, apenas recursos extraordinários ou especiais admissíveis devem ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Em razão disso, a seleção não abrange agravos de instrumento contra decisão denegatória (artigo 544), pois o recurso extraordinário ou especial a eles atrelados já teve sua admissibilidade negada.

²⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. *Revista Dialética de Direito Processual*. 2007. p. 58.

²⁷⁸ A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. p. 27.

6.2.2 Critérios Objetivos e Subjetivos para a Escolha do Recurso Paradigma

A atividade de seleção de “[...] um ou mais recursos representativos da controvérsia [...]”, como visto, exige bastante atenção. É dos autos dos recursos selecionados que se extrairão os elementos para o julgamento paradigmático da controvérsia repetitiva. Os demais recursos são sobrestados ou devolvidos ao tribunal local (artigos 543–B, § 1º, e 543–C, §§ 1º e 2º, CPC; artigo 328, § único, RISTF; artigo 1º, *caput*, Res. n. 8 do STJ). Por isso, é preciso fazer chegar aos tribunais de superposição processos com todos os elementos fáticos e jurídicos indispensáveis à ampla e precisa compreensão da questão de direito em debate e do litígio ao qual ela está atrelada. Deve-se levar em conta não só a petição do recurso extraordinário ou especial, além de outras peças relevantes do processo, como o acórdão recorrido e as contrarrazões ofertadas ao recurso extraordinário ou especial, mas, também, o momento da tese, que deve estar madura para julgamento.

Por certo, o processo escolhido para ter sua tese difundida para outros tantos deve estar “maduro” o suficiente para representar a complexidade da questão de direito que será debatida, pois, somente assim, representará adequadamente a controvérsia que atingirá uma infinidade de pessoas que não puderam contribuir diretamente para a formação dos argumentos lançados no processo objeto de análise.

Ao se ignorar tal requisito, é possível que uma matéria seja discutida, em sede de recursos repetitivos, sem que haja ampla e detalhada pesquisa acerca de todas as vertentes aplicáveis à solução da controvérsia, bem como das teses suscitadas e suas consequências na prática judiciária.

Nessa linha, é possível ocorrer que o resultado obtido no julgamento da *quaestio juris*, aplicável a um número indeterminado de processos, não seja aquele mais adequado a solucionar a controvérsia de forma efetiva, estando fadado a modificações futuras, justamente para se readequar às situações que deixou de tutelar. Acerca desse problema, o Ministro Herman Benjamin²⁷⁹, em análise de um caso concreto relativo à cobrança das tarifas básicas de telefonia (REsp n. 911.802/RS), assim se manifestou:

²⁷⁹ PIMENTA, Natália Martins. **Coletivização das demandas individuais: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório**. p. 59.

“Os pontos complexos que este processo envolve – e são tantos, como veremos no decorrer deste Voto – não se submeterem ao crivo de debates anteriores entre os Membros das Turmas, debates esses necessários para identificar e esclarecer as principais divergências e controvérsias de conflito desse porte, que, embora veiculado por ação individual (e formalmente refira-se com exclusividade a uma única consumidora), afeta, de maneira direta, mais de 30 milhões de assinantes (*rectius*, consumidores). Difícil negar que, no âmbito do STJ, a demanda não estava madura para, de cara, prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção, suas duas Turmas e todos os Tribunais e juízos do Brasil. Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessário ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.”

Nesse contexto, é evidente que quando a controvérsia analisada pela técnica dos recursos repetitivos atingir milhares de litigantes individuais espalhados no vasto território nacional²⁸⁰, grande parte destes não se fará representar diretamente perante os tribunais superiores para que suas alegações sejam apreciadas²⁸¹, valendo-se dos recursos

²⁸⁰ Cumpre mencionar passagem do artigo de Evaristo Aragão Santos sobre os efeitos que as decisões judiciais, principalmente aquelas que determinam o julgamento de casos semelhantes no futuro, causam ao meio social: “Se o precedente judicial determinará o julgamento de casos semelhantes no futuro, o mínimo que podemos esperar é que referida decisão encerre em si o melhor entendimento possível a respeito da questão jurídica que lhe serve de objeto. (...) Formar e operar com precedentes, por sua vez, exige que enxerguemos o processo judicial e a atividade cognitiva que ali é desenvolvida como irradiadora de reflexos para todo o meio social. Ao decidir, o juiz deve ter a percepção de que não o faz apenas para as partes, mas, também, para a sociedade. Vale dizer, que aquela sua decisão poderá servir de inspiração para solução de outros casos semelhantes posteriores. Logo, ao decidir, precisa olhar também para o futuro. Precisa desenvolver aquilo que reputo ser uma visão prospectiva da atividade decisória.” (Em torno do conceito e da formação do precedente judicial, p. 136).

²⁸¹ O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não podem intervir como *amicus curiae* aqueles que não possuem representatividade adequada ou que têm interesse direto na questão debatida nos autos do recurso paradigmático, o que exclui, em princípio, as partes dos recursos sobrestados. Nesse sentido: “Verifico que os pedidos de intervenção de terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, foram formulados por pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório e, por isso, além de não contarem com a necessária representatividade, têm interesse subjetivo no resultado do julgamento. (...) Indefiro, pois, o pedido de intervenção das pessoas identificadas nas petições n. 228760/2008 e 258472/2008, na qualidade de *amicus curiae* e determino o desentranhamento das referidas peças processuais”. (STJ, REsp n. 1.003.955/RS, DJe 27.11.2009). “Indefiro o pedido de intervenção do advogado Márcio Adriano Caravina, na condição de *amicus curiae*, pois, diferentemente de representar alguma instituição cuja finalidade esteja diretamente ligada ao objeto discutido nestes autos, apenas possui interesse subjetivo no resultado do julgamento, o que é insuficiente para a habilitação no processo.” (STJ, Recl. n. 4982/SP, DJe 04.05.2011). No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, em razão do requisito da representativa

paradigmáticos para ter suas vozes ouvidas, sendo de rigor, portanto, que estes tenham passado por amplo processo de análise e discussão²⁸².

Por esse ensejo, efetiva-se o contraditório em decorrência da solidez das teses analisadas e do resultado obtido, até porque as teses levantadas já teriam sido objeto do contraditório ao longo do tempo em que se formou a divergência. Assim, os jurisdicionados que tiveram seus recursos sobrestados teriam a garantia de que as teses por eles sustentadas estão sendo bem “representadas” perante as Cortes superiores, trazendo maior legitimidade às decisões que servirão de modelo às ações repetitivas.

Outra questão trazida à baila pelo Ministro Herman Benjamin é a violação do contraditório como garantia de paridade de armas, ocorrida na prática forense em decorrência da diversidade (e desigualdade) de representação existente entre os litigantes habituais e eventuais.

Esse alerta foi manifestado, também, no julgamento do REsp n. 911.802/RS²⁸³, relativo à cobrança das tarifas básicas de telefonia, em que sustentou, por meio de voto vencido, o paradoxo da escolha de uma demanda, cuja parte foi por ele considerada

adequada, não podem ingressar como *amici curiae* “[...] pessoas físicas ou jurídicas interessadas apenas – ou fundamentalmente – no desfecho de seu processo, como aquelas que têm recursos sobrestados na origem, aguardando o desfecho de processos como repercussão geral conhecida por esta Corte”. (STF, ADI n. 4.304/PI, Rel. Min. Rosa Weber, decisão monocrática proferida em 06.05.2013, DJe 20.05.2013). Ver, ainda, RE n. 590.415, DJe 04.10.2012. Vale citar que parte da doutrina comunga do entendimento dos Tribunais Superiores, argumentando que, se todos pudessem intervir diretamente, inclusive com sustentações orais, haveria um grande tumulto processual, retardando o procedimento e prejudicando o atingimento dos escopos do sistema. Nesse sentido, Nelson Rodrigues Netto assegura que, aqueles que figuram como recorrentes nos casos sobrestados não poderão intervir no julgamento do recurso paradigma, sob pena de se desvirtuar a finalidade do sistema, que é dar maior celeridade e segurança por meio do julgamento “por atacado”. (RODRIGUES NETTO, Nelson. Análise crítica do julgamento por atacado no STJ (Lei n. 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos), pp. 234/240). Para Eduardo Talamini, para ser admitido como *amicus curiae*, não basta que o terceiro “[...] apenas demonstre ser parte em outro processo em que há recurso sobre a mesma questão [...]”, pois “[...] aqueles que comprovarem essa condição de parte em outros processos podem ser admitidos como colaboradores da Corte, desde que demonstrem que têm algum argumento útil, algum subsídio relevante para acrescentar à discussão já instaurada”. (TALAMINI, Eduardo. Julgamento de recursos do STJ “por amostragem”. Disponível em: <hppt://br.groups.yahoo.com/group/ rumoaaprovacao/ message/62>. Acesso em: 2/10/2014).

²⁸² Natália Martins Pimenta entende ser “[...] necessário fixar um prazo mínimo para que a controvérsia possa ser objeto de debate – e que sobre ela sejam formuladas as mais variadas teses e pontos de vista – a fim de que a decisão-modelo seja dotada de amplitude suficiente para que sua aplicação possa alcançar as demandas em curso e aqueles que vierem a ser ajuizadas.” (PIMENTA, Natália Martins. **Coletivização das demandas individuais**: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório, p. 165).

²⁸³ Asseverou o Ministro Herman Benjamin, nesse episódio específico, que a vitória das empresas de telefonia não é de mérito, mas, antes de tudo, é sucesso advindo de estratégia judicial legal na forma. Na substância, sustenta que o princípio do acesso à justiça saiu maculado, uma vez que, intencionalmente ou não, inviabilizou o debate judicial e o efetivo contraditório, rasgando a *ratio essenci* do sistema de processo civil coletivo em vigor.

“triplamente vulnerável”, para servir de paradigma para o debate de uma causa de tamanha complexidade.

“Não resiste aqui à tentação de apontar o paradoxo. Enquanto o ordenamento jurídico nacional nega ao consumidor-indivíduo, sujeito vulnerável, legitimação para a propositura de ação civil pública (Lei 7347/1985 e CDC), o STJ, pela porta dos fundos, aceita que uma demanda individual – ambiente jurídico-processual mais favorável à prevalência dos interesses do sujeito hiperpoderoso (*in casu*, o fornecedor dos serviços de telefonia) – venha a cumprir o papel de ação civil pública às avessas, pois o provimento em favor da empresa servirá para matar na origem milhares de demandas assemelhadas – individuais e coletivas. Aliás, em seus memoriais, foi precisamente esse um de seus argumentos (a avalanche de ações individuais) utilizado pela concessionária para justificar uma imediata intervenção da Seção. Finalmente, elegeu-se exatamente a demanda de uma consumidora pobre e negra (como dissemos acima, *triplamente vulnerável*), destituída de recursos financeiros para se fazer *fisicamente* presente no STJ, por meio de apresentação de memoriais, audiências com os Ministros e sustentação oral. Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação (?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos *litigantes-sombra* [...]”

Em se tratando de demandas repetitivas, é muito comum ter-se, de um lado, um litigante habitual e, de outro, um litigante eventual²⁸⁴, o que pode comprometer a paridade de armas, como no caso ora destacado, em que a autora do recurso paradigmático não possuía a mesma qualidade de representação das grandes companhias de telefonia.

²⁸⁴ As demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer com mais evidência a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo: de um lado, os litigantes eventuais ou esporádicos (*one shot players*) e, de outro, os habituais ou frequentes (*repeat players*). (GALANTER, Marc. Why the Haves Comes Out Ahead?: speculations on the limits of legal change, **Law and society review**. Vol. 9, n. 1, pp. 95/160, 1974). Ainda citando GALANTER, Marc, SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. 1996, p. 71.

Na concepção de Marc Galanter, os litigantes habituais estão permanentemente perante os tribunais e têm com eles maior intimidade²⁸⁵, por isso possuem mais vantagens comparativas no “jogo da litigância”, tais como: (i) maior experiência com o Direito, por litigarem com frequência, o que lhes possibilita melhor planejamento da tese a ser apresentada em juízo; (ii) acesso mais fácil a especialistas e possibilidade de realização de economia em escala; (iii) oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória e agentes institucionais; e (iv) possibilidade de diluir os riscos da demanda por maior número de casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros²⁸⁶.

Para Adroaldo Furtado Fabrício²⁸⁷, o litigante habitual tem a seu favor a experiência acumulada dos litígios passados e a preocupação sempre aprimorada para os futuros; quadros próprios e eficientes de assessoria jurídica²⁸⁸; está mais aparelhado à produção de provas de seu interesse e mais facilmente captará a simpatia dos Poderes Político, Econômico e da Mídia (vantagens extraprocessuais).

Já o litigante habitual vai “[...] a juízo, talvez, uma ou duas vezes ao longo de toda sua vida, nada sabe das coisas da justiça; seu nível de informação sobre a máquina judiciária, com imponente complexo de juizados, cartórios, advogados, é praticamente nulo.”²⁸⁹.

Isso quer dizer que os litigantes habituais estão mais aparelhados para a batalha judicial, seja pela experiência de litigar, seja pela escolha dos advogados que irão lhes

²⁸⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. **Ensaio de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 405.

²⁸⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988, p. 405. Sobre outras vantagens comparativas, ver Maria Cecília de Araújo Asperti. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de São Paulo, 2014, pp. 38/39.

²⁸⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. **Ensaio de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 405.

²⁸⁸ “Outra importante vantagem dos litigantes repetitivos é que possuem recursos para contratação de advogados especializados, capazes de traçar um histórico e prognóstico da litigância e de realizar trabalho preventivo e com mais experiência e expertise em áreas pertinentes. Como esses advogados atuam de forma bastante próxima ao litigante repetitivo, este detém maior controle sobre o trabalho de seus procuradores que, por sua vez, capacitam-se de modo a atender especificamente os interesses desses litigantes repetitivos. Inversamente, os advogados dos litigantes ocasionais não criam vínculos com seus clientes e tampouco lhes orientam quando da realização de contratos ou quaisquer atos jurídicos. Também não acumulam a mesma experiência e expertise que os advogados dos litigantes repetitivos por não atuarem com os mesmos clientes ou com o mesmo tipo de caso com frequência.” (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de São Paulo, 2014, pp. 38/39).

²⁸⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. **Ensaio de direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 405.

representar, o que acaba interferindo na correta apreciação de casos de relevante importância levados à apreciação dos tribunais superiores. Estudo realizado nas Cortes americanas entre os anos de 1925 e 1988 mostrou que os litigantes habituais sagraram-se vencedores com mais frequência que os eventuais, especialmente as entidades governamentais, que tiveram julgamentos favoráveis em mais de 68% dos recursos em que figuraram como partes²⁹⁰.

Nessas hipóteses, caberá ao magistrado envidar esforços no sentido de trazer mais equilíbrio à relação jurídico processual. Ou seja, quando o magistrado detectar a falta de condições materiais, físicas, intelectuais ou mesmo desídia do advogado, o juiz tem o dever de garantir o equilíbrio de armas, determinando o que for necessário ao deslinde da questão controvertida, sem prejuízo do contraditório²⁹¹.

6.2.3 O Sobrestamento Indevido dos Recursos Repetitivos e Possibilidade de seu “Destrancamento”

De acordo com a sistemática dos julgamentos por amostragem, uma vez deflagrado o julgamento de recurso extraordinário repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal, os recursos não selecionados deverão ficar sobrestados até “[...] o pronunciamento definitivo da Corte [...]” (artigo 543-B, § 1º, CPC). O parágrafo único do artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também prevê que

²⁹⁰ SONGER, Donald R.; SHEEHAN, Reginald S.; HAIRE, Susan Brodie. **Do the “Haves” come out ahead over time?: applying Galanters framework to decisions of the U.S. Court of Appeals, 1925-1988**. Stanford: Stanford University Press 2004; KRITZER, Humbert M.; SILBEY, Susan (Eds.), 2004, pp. 85/107.

²⁹¹ SÁ PINTO, Luis Filipe Marques Porto. **Julgamento das causas repetitivas: uma tendência de coletivização da tutela processual civil**, p. 63. Como ponderado por Luis Guilherme Aida Bondioli, “[...] a deflagração do julgamento por amostragem requer cuidado e equilíbrio. Não pode haver atropelos que comprometam o correto enfrentamento da questão jurídica e a justa solução da controvérsia, nem retardos que comprometam a otimização, efetividade e previsibilidade do processo. Aliás, se há uma controvérsia que tem de ser bem resolvida é a que se repete em vários processos. Afinal, nessas circunstâncias, um deslize do Poder Judiciário tem dimensões que fogem da normalidade e repercute na vida de um grande número de pessoas. Porém, é preciso ter consciência de que as macrolides também reclamam uma solução rápida e com autoridade suficiente para nortear os julgamentos a seu respeito.” (**A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivo**, p. 6). Em razão de situações peculiares envolvendo o tratamento das demandas repetitivas, Antonio Adonias Aguiar Bastos aduz que: “Às causas em bloco não se pode aplicar o *due process of law* com o mesmo delineamento que incide sobre as demandas puramente individuais, com idêntica definição das partes, dos ônus, deveres e direitos processuais, com as mesmas construções doutrinária e legal sobre as regras de estabilização da demanda e de distribuição do ônus da prova, por exemplo.” (BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Devido processo legal, sociedade de massa e demandas repetitivas. pp. 229/230).

“[...] quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do artigo 543–B do Código de Processo Civil”.

O artigo 328–A, § 1º, do mesmo Regimento Interno estende o sobrestamento aos agravos de instrumento contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso extraordinário.

Disposição de igual índole consta do § 1º do artigo 543–C, no sentido de que, uma vez selecionados os recursos representativos da controvérsia pelo tribunal local, ficam “[...] *suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça*”. A suspensão também está prevista para o caso de o julgamento por amostragem ser deflagrado diretamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça²⁹². Os agravos de instrumento contra decisão denegatória também são alcançados pela suspensão decorrente do julgamento por amostragem, tendo em vista que o artigo 7º da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, prevê que “[...] *o procedimento estabelecido nesta Resolução aplica-se, no que couber, aos agravos de instrumento interpostos contra decisão que não admitir recurso especial*”.²⁹³

A Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 7 de agosto de 2008, traz importante regra para a suspensão dos recursos repetitivos não selecionados em seu artigo 1º, § 2º, ao dispor que “[...] *o agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso*”. Assim, se um recurso especial ou extraordinário for fundado não só na idêntica questão de direito repetida em outros recursos, mas também em outras autônomas e peculiares questões de

²⁹² “[...] Artigo 543–C, § 2º – Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.”

²⁹³ BONDOLI, Luis Guilherme. **A nova técnica dos recursos extraordinário e especial repetitivos**. p. 13.

direito, ele deve seguir adiante, sem sobrestamento. Tal é um imperativo da garantia constitucional da razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII)²⁹⁴.

Importante preocupação que desponta de forma quase automática da leitura desses dispositivos recai no seguinte questionamento: a decisão do tribunal de origem, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça que identifica determinado recurso extraordinário ou especial como repetitivo e determina seu sobrestamento pode ser impugnada pela parte interessada, caso esta entenda que o seu caso não encontra semelhança com o recurso paradigmático?²⁹⁵

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a decisão de sobrestamento proferida pelo tribunal de origem não caracteriza juízo de admissibilidade nem de mérito do recurso, sendo desprovida de conteúdo decisório, razão pela qual não estaria sujeita a recurso ou qualquer outro meio de impugnação²⁹⁶.

Em razão da afirmada ausência de conteúdo decisório, o Superior Tribunal de Justiça entende que não seria cabível nem mesmo agravo interno no âmbito do próprio tribunal de origem, muito embora se trate de decisão monocrática potencialmente lesiva às garantias processuais das partes²⁹⁷. Assim, a única oportunidade para demonstração de eventual equívoco quanto à identidade entre os casos seria após a aplicação do precedente ao caso, quando então se admitiria o agravo interno (vide subitem 6.1.4).

Essa interpretação decorre da finalidade do sistema de julgamento de recursos repetitivos, pois autorizar a impugnação representaria, na prática, impor ao Superior Tribunal de Justiça o dever de examinar caso a caso, bastando à parte alegar a ausência de

²⁹⁴ THEODORO JR, Humberto. O novo artigo 543–C do Código de Processo Civil (Lei n. 11.672, de 8.5.2008), p. 195; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, pp. 815/816.

²⁹⁵ Neste item, o que interessa é a discussão sobre a possibilidade de impugnação que determina o sobrestamento dos recursos repetitivos não selecionados. A impugnação da decisão que aplica o entendimento firmado pelos tribunais superiores aos casos sobrestados já foi objeto de análise no subitem 6.1.4.

²⁹⁶ Vide AgRg no Ag n. 1.277.178/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 27.10.2010; AgRg no Ag n. 1.223.072/SP, 2ª Turma, Relator Ministro. Humberto Martins, DJe de 18.03.2010; AgRg no Ag n. 1.268.518/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 24.08.2011. Nesse sentido, citando o posicionamento do STJ, veja: RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro, p. 154; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; GODOY Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. Disponível em: <<http://www.libertas.ufop.br/index.php/libertas/article/view/3>>. Acesso em: 12/10/2014.

²⁹⁷ STJ – RMS n. 37.013/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 20.03.2012, DJe de 23.03.2012.

similitude entre o caso sobrestado e o caso paradigma, o que tornaria inócua a regra do sobrestamento.²⁹⁸

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha no mesmo sentido, não autorizando a interposição de agravo contra a decisão do órgão de origem, que determina o sobrestamento do recurso repetitivo²⁹⁹. Igualmente, também não admite agravo regimental ou interno contra as decisões monocráticas da própria Corte Suprema que determinam a devolução dos autos à origem para posterior aplicação da decisão sobre ausência de repercussão geral ou sobre o mérito da controvérsia³⁰⁰.

A interpretação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não parece ser a mais acertada, pois toda a decisão que determina o sobrestamento possui claro conteúdo decisório, podendo causar prejuízo às partes, já que a suspensão do feito até julgamento do recurso paradigma pelos tribunais superiores pode, na prática, demorar meses ou até anos³⁰¹.

Parte da doutrina entende que, nessa hipótese, caberia a interposição de agravo de instrumento diretamente ao Superior Tribunal de Justiça, no qual seria possível explicitar as diferenças entre um caso específico e os demais casos corretamente sobrestados e que aguardam a resolução da questão de direito por parte daquela Corte por ocasião do julgamento do recurso-piloto.³⁰²

²⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. O tratamento dos processos repetitivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (Coord.). **Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 1/9.

²⁹⁹ AgRng no AI n. 742.431 /PE, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Levandowski, j. 31.05.2011, DJe de 14.06.2011.

³⁰⁰ Conforme a jurisprudência do STF, essa decisão monocrática não só é irrecorrível, como não precisa ser publicada e os autos devem ser imediatamente remetidos à instância de origem. Os agravos regimentais (ou internos) interpostos pelas partes contra essas decisões monocráticas não são conhecidos, porque, para o STF, selecionado o recurso representativo da controvérsia, nenhum outro recurso repetitivo precisará voltar a ser apreciado, exceto na hipótese de, reconhecida a repercussão geral e julgado o mérito da controvérsia, haver manutenção de eventual decisão divergente pelo tribunal de origem (STF – AgRg no AgRg no AI n. 503.064 /MG, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 02.03.2010, DJe de 25.03.2010). Na Reclamação n. 7.569/2009, do Relator Ministro Ellen Gracie, o Plenário do Supremo entendeu que a providência processual cabível seria tão somente a interposição de agravo interno perante o Tribunal *a quo*, o qual proporcionaria a oportunidade de correção do equívoco, no próprio âmbito do tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada. Destacou-se, ainda, que a jurisdição da Corte Constitucional somente se iniciaria com a manutenção, pelo tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, conforme disposto no § 4º do artigo 543–B do Código de Processo Civil.

³⁰¹ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos**, p. 13.

³⁰² Ver, ainda: Medina e Wambier: “A nosso ver, havendo sobrestamento indevido da tramitação de algum recurso extraordinário ou especial pela presidência do tribunal *a quo*, deverá ser admitido agravo para o STF ou o STJ, conforme o caso (artigo 544, CPC), demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol de

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha³⁰³ confirmam que o destrancamento do recurso, por meio da demonstração de que há um *distinguishing* entre um caso particularizado e o recurso-modelo, deve ser feito perante o tribunal superior:

“Parece ser mais adequado que se admita uma reclamação constitucional ao tribunal superior para que determine ao tribunal local que não mantenha o recurso sobrestado, por não versar sobre o mesmo assunto do recurso escolhido por amostragem (...). Manter um recurso indevidamente sobrestado equivale, em última análise, a usurpar competência do tribunal superior, a quem cabe verificar se realmente o caso escolhido para julgamento por amostragem há ou não de se aplicar aquele que foi sobrestado pelo tribunal de origem.”

Além disso, pode ocorrer de o caso individual objeto do sobrestamento não tratar exatamente da mesma questão de direito objeto do recurso paradigma e, portanto, não se sujeitar aos efeitos do precedente que será firmado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça. Essa possibilidade de erro não é sequer improvável, haja vista as dificuldades de aferição da identidade em alguns casos³⁰⁴, sobretudo em nosso sistema de *civil law*. Neste, diferentemente do sistema da *common law*, se está pouco habituado a esse exercício de comparação dos precedentes³⁰⁵.

Além do mais, pode acontecer de o recurso envolver outras questões autônomas, que não guardam relação de prejudicialidade com a questão repetitiva. Neste caso, o sobrestamento também será indevido, merecendo ser corrigida a respectiva decisão, para a liberação do processamento do recurso.

recursos com idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo* [...]” (MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recursos e ações autônomas de impugnação. 2. ed. revisada e atualizada de acordo com a Lei nº 12.322/10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. **Processo civil moderno**. Vol. 2, p. 250); BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos**. p. 13.

³⁰³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 9. ed., Salvador: Juspodium, vol. 3, p. 316.

³⁰⁴ Não é difícil encontrar no próprio Superior Tribunal de Justiça decisões equivocadas sobre o sobrestamento de um processo em razão da ausência de identidade da matéria. Veja-se, por exemplo, o AgRg no REsp n. 911.525, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02.12.2010, no qual se afirmou que “[...] tratando o presente especial de matéria diversa daquela tratada no recurso representativo da controvérsia, reconsidera-se a decisão de sobrestamento do feito para permitir seu curso normal”.

³⁰⁵ GALDIANO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**, p. 264.

Não é razoável, pois, que as partes sujeitas ao sobrestamento devam aguardar todo o trâmite previsto nos artigos 543–B e 543–C do Código de Processo Civil, para, somente depois, terem a possibilidade de reconhecimento do equívoco da decisão de sobrestamento, até porque isso representaria uma violação ao seu direito de ação e de defesa, bem como a garantia de uma tutela jurisdicional tempestiva³⁰⁶.

Para Luis Guilherme Aidar Bondioli³⁰⁷, é possível estabelecer um paralelo entre a decisão de sobrestamento do recurso e a decisão que retém o recurso com fundamento no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos os pronunciamentos paralisam seu trâmite. Nestas condições, ficaria autorizada a importação para o âmbito dos artigos 543–B e 543–C do Código de Processo Civil de todas as soluções idealizadas para a impugnação do ato de retenção do recurso extraordinário ou especial³⁰⁸.

Assim, nas situações de recurso extraordinário indevidamente sobrestado, pode o recorrente ingressar com pedido de medida cautelar, instrumentalizado em simples petição dirigida ao Supremo Tribunal Federal, ou de reclamação, que, aliás, são considerados meios fungíveis³⁰⁹. Ainda, há o agravo de instrumento previsto no artigo 544 do rol de medidas cabíveis contra o sobrestamento do recurso extraordinário. Nos casos de recurso especial indevidamente sobrestado, ficam autorizados a oferta de simples petição dirigida

³⁰⁶A própria 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na MC n.17.226/RJ, Relator Massami Uyeda, j. 05.10.2010, embora tenha afirmado que a regra é a irrecorribilidade da decisão que determina o sobrestamento, ressaltou os “[...] casos de sobrestamento equivocado, em que a parte deve demonstrar explicitamente a diferença entre o seu caso concreto e os afetados como repetitivos [...]”, ponderando que “[...] caso efetivamente demonstrado pela parte o equívoco da suspensão do trâmite de seu recurso especial, na hipótese acima aventada, não seria razoável que aquela fosse submetida ao mesmo procedimento dos recursos repetitivos”. Daí porque o “[...] controle direto desta augusta Corte sobre a adequação das matérias constantes no recurso especial suspenso na origem e no recurso representativo da controvérsia se afiguraria possível, em caráter excepcional”. GALDIANO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. p. 265. *Idem*. **A nova técnica de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos**. p. 13.

³⁰⁷*Idem*, *ibidem*, pp. 13/14.

³⁰⁸No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Vasconcelos: “Havendo omissão na Lei n. 11.672/2008, está-se diante de situação análoga a das decisões que aplicam o regime de retenção aos recursos especial e extraordinário, previsto no art. 542, § 3º, do CPC. Assim, é razoável que para a hipótese se adotem as mesmas soluções para obter o processamento imediato desses recursos, que oscilam na jurisprudência entre uma simples petição, ação cautelar e agravo de instrumento ao STJ. Evidentemente, a aplicação indevida do regime de retenção seria tão lesiva quanto negar seguimento aos recursos.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. **Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos e seus reflexos nos processos coletivos**. p. 34.)

³⁰⁹NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, nota 19 b ao artigo 542, p. 765. Merece destaque o seguinte acórdão ali colacionado: “[...] ‘contra retenção de recurso extraordinário na origem, com apoio no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, é admissível assim reclamação, como ação cautelar.’ (STF–1ª Turma, Rcl 3.268–AgRg, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 9.5.06, negaram provimento, v.u., DJU 9.6.06, p. 12)”.

ao Superior Tribunal de Justiça, o pedido de medida cautelar, também instrumentalizado em simples petição dirigida ao ministro relator, e a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil³¹⁰. Também não deve ficar descartada, em qualquer dos casos, a oposição de embargos de declaração dirigidos ao prolator da decisão de sobrestamento³¹¹.

Por fim, nas ocasiões em que o agravo de instrumento contra a decisão denegatória for o recurso sobrestado, ficam abertas as vias da reclamação e dos embargos de declaração.

6.3 NECESSIDADE DE PREVISÃO DE MECANISMOS DE REVISÃO

Viu-se que o sistema processual brasileiro começa a desenvolver mecanismos que buscam a estabilidade da jurisprudência para conferir o máximo de segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados. Isso não significa, contudo, que a jurisprudência consolidada pelos tribunais – vinculante ou não – deva ser mantida *ad eternum*, notadamente diante de modificações na ordem jurídica ou mesmo evoluções e alterações na ordem social.

Como é cediço, as orientações jurisprudenciais não são eternas, mas sim elaboradas para uma determinada época, um momento histórico, para reger comportamentos sociais que, no futuro, podem exigir novo posicionamento dos tribunais³¹².

No Brasil, a mudança de entendimento tem-se mostrado bastante comum, o que, por um lado, pode representar o fator positivo de que o direito tem evoluído e avançado, mas, por outro, traz preocupações, na medida em que não se dispõe de técnicas voltadas

³¹⁰ *Idem*. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, nota 19 c ao artigo 542, p. 766. Merecem destaque os seguintes acórdãos ali colacionados: “Solução liberal: ‘O destrancamento do especial, em caso de absoluta urgência, pode ser obtido por qualquer meio processual, seja por agravo, medida cautelar ou até mesmo mandado de segurança’ (STJ, 2ª Turma, Med. Caut. 5.737–SP–AgRg, Relator Ministro Eliana Calmon, j. 3.12.02, negaram provimento, v.u., DJU 19.12.02, p. 352). No mesmo sentido: STJ, 3ª Turma, Pet 4.518–AgRg, Relator Ministro Gomes de Barros, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 19.6.06, p. 131”.

³¹¹ A retenção de recursos especial e extraordinário com fundamento no artigo 542, § 3º já foi levantada por meio de embargos de declaração no âmbito do Tribunal de Justiça paulista (TJSP, 4ª vice-presidência, REsp e RE 294.133.5/1–03, Desembargador Viseu Junior, DOE 18.5.04).

³¹² De acordo com Fábio Monnerat: “[...] outro fator que precisa ser considerado é a atualidade do entendimento à luz do contexto jurídico e social do momento de sua aplicação, que sensivelmente diferente do contexto em que se formou o precedente, viabiliza a recusa de sua aplicação.” (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. Direito jurisprudencial., p. 422).

para a reacomodação ou reinterpretação de determinado entendimento, seja ante novos argumentos nunca antes trazidos à discussão, seja em razão de mudanças sociais que imponham uma nova postura do Poder Judiciário.

Essa reflexão é fundamental para se pensar ou até propor maneiras de mudanças jurisprudenciais no sistema brasileiro, o qual pouco tem se preocupado com os graves danos que advêm das variações abruptas e não anunciadas das orientações dos tribunais³¹³.

As considerações abaixo exaradas permitirão extrair algumas noções gerais a respeito do processo de superação (modificação da *holding*) dos precedentes judiciais nos países que adotam o sistema da *common law*. O propósito da análise dos institutos que possibilitam essa superação não é apenas conhecê-los da forma como aplicados no sistema precedentista, mas também demonstrar como os países que adotam um sistema de precedentes modificam decisões judiciais sem causar (tanta) instabilidade e insegurança no jurisdicionado.

6.3.1 Superação e Revogação dos Precedentes: *Overruling* e *Overriding*

Uma das técnicas mais conhecidas de superação ou revogação de precedentes judiciais na tradição anglo-saxônica é o *overruling*, por meio do qual se altera um anterior entendimento jurisprudencial (decisão propriamente dita) ou uma determinada *ratio decidendi* para a aplicação de outra, mais apropriada para o caso concreto³¹⁴.

³¹³ LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. p. 134. O autor pondera, ainda: “Os princípios da segurança jurídica e da igualdade entre os cidadãos muitas vezes são totalmente desrespeitados. Alteram-se e alternam-se entendimentos consolidados há anos nos tribunais de forma inesperada. O contribuinte que adéqua a sua contabilidade fiscal ao entendimento jurisprudencial é surpreendido, sem prévia sinalização da corte, por brusca variação de Direito judicado e, subitamente, passa da condição de credor do fisco para a posição de devedor. Não se respeita sequer os atos praticados durante a vigência do primeiro entendimento da tribunal. Os princípios da proteção da confiança, da lealdade e da boa-fé processual resumem-se a um nada jurídico.” (p. 134)

³¹⁴ Explica Luis Henrique Volpe Camargo que a superação do precedente nem sempre foi possível no sistema da *common law*: “Na Inglaterra, até 1966, a Câmara dos Lordes estava vinculada aos seus próprios precedentes, que somente poderiam ser alterados caso o parlamento editasse regra específica que resultasse na modificação do entendimento. Mas, por meio da *Practice Statement* de 26.07.1966, houve, como explica Luis Renato Ferreira da Silva, ‘a determinação exarada por ato do Lord-Chancellor Gardiner de que a Câmara dos Lordes não mais estaria vinculada pelos seus precedentes caso a severidade de sua aplicação conduzissem a uma injustiça no caso concreto. Por meio deste ato, mudou-se significativamente o panorama da regra do precedente, eis que permitiu à *House of Lords* anular, ou superar suas próprias decisões’”. (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. pp. 568/569.)

Ao apontar as razões para a superação de determinada tese jurídica no sistema da *common law*, Patrícia Perrone Campos Mello³¹⁵, em pesquisa sobre a temática, destaca que o precedente judicial perde normalmente o seu *status* quando: (a) se mostra contraditório; (b) se torna ultrapassado; (c) passa a ser obsoleto em virtude de mutações jurídicas; ou, ainda, (d) se encontra equivocado³¹⁶.

Ademais, a autora assinala dois fatores importantes ligados à revogação de precedentes: sua *incongruência social* e sua *inconsistência sistêmica*³¹⁷. A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre normas jurídicas e *standards* sociais a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Nesse sentido, um precedente pode, com o passar do tempo e/ou mudança de valores e hábitos sociais, a ser desacreditado, tornando necessária sua rediscussão e, eventualmente, mudança.

A incongruência social é um aspecto determinante na revogação de um precedente, porque a manutenção de um julgado injusto, errado ou obsoleto pode até atender aos anseios da estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum³¹⁸.

Já por inconsistência sistêmica deve-se entender a desarmonia entre diversas fontes de regras jurídicas. Assim, se um precedente já não combina mais com leis supervenientes ou entra em conflito com outros precedentes ou com críticas doutrinárias

³¹⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 237 e ss.

³¹⁶ Como ponderado por Alexandre Soares Bartilotti: “As razões para a revogação de um precedente, justamente por implicar forte contestação aos fundamentos do sistema do *binding precedent* devem ser calcadas na constatação da incorreção, inconveniência, injustiça do precedente. Mas não basta só essa avaliação, é necessário, de igual modo, avaliar o prejuízo para a estabilidade do sistema. Ou seja, observa-se a incorreção do julgado, a mudança na sociedade em relação às situações à época do precedente, mas se pondera sobre o prejuízo à doutrina do *stare decisis* sobre aquela mudança de posicionamento, pois toda mudança acarreta perda da estabilidade e confiança, ocasionando danos à eficácia do sistema e redução na possibilidade de previsão. (BARTOLOTTI, Alexandre Soares. O incidente de resolução repetitiva do Novo Código de Processo Civil. Dissertação de Mestrado defendida na Universidade Católica de Pernambuco, 2012, p. 71.)

³¹⁷ Sobre os fatores que devem ser levados em consideração para a superação do precedente, Malvin Aron Eisenberg: “That first principle that governs overruling is as follows: A doctrine should be overruled if (i) it substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency, and (ii) the values that underlie the standard of doctrinal stability and the principle of *stare decisis* – the values of evenhandedness, protecting justified reliance, preventing unfair surprise, replicability, and support – would be no better service by preservation of a doctrine than by its overruling. Call this the basic overruled principle.” (EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. pp. 104/105.)

³¹⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 237 e ss. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**. p. 108. ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. p. 99.

sérias, a reflexão sobre seu abandono deve ser iniciada. O direito deve buscar a coesão em sua unidade, de modo que seus componentes destoantes carecem de ser afastados³¹⁹.

O *overruling* pode ocorrer de maneira expressa ou tácita. A revogação expressa (*express overruling*) ocorre quando o tribunal, com poder para tanto, declara estar revogando o precedente. A *ratio decidendi* daquele precedente passa a não ser mais citada como autoridade em casos posteriores. Nesta hipótese, o antigo paradigma hermenêutico perde todo o seu valor vinculante³²⁰.

Excepcionalmente, pode ocorrer uma revogação implícita (*implied overruling*), que acontece quando o tribunal decide em sentido contrário a uma decisão sua anterior. Por não mais homenagear o seu precedente, entende-se ter sido implicitamente revogado.

O *overriding* refere-se à prática de restringir o âmbito de aplicação de um precedente judicial em julgamento posterior. Muitas vezes, tal técnica aproxima-se de uma revogação parcial da pretérita orientação jurisprudencial. É uma forma que o tribunal possui de analisar a nova questão, que parece relativamente distinta do precedente, sem ter de revogá-lo inteiramente. Limita-se, assim, o alcance da *holding* extraída do primeiro caso³²¹.

Em um primeiro momento, pode surpreender que um modelo calcado em isonomia, segurança jurídica, objetividade e previsibilidade admita rompimento total ou parcial de um entendimento até então apresentado como vinculante para todos os órgãos do Judiciário, na medida em que a revogação de um precedente pode representar tratamento diferente entre os casos julgados antes e depois da revogação, violando a isonomia; pode

³¹⁹ ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. p. 99. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 237 e ss.

³²⁰ Cross and Haris, na obra **Precedents in English Law**, explicam: “One respect in which there has been a marked change in the practice of the courts of recent years relates to the question of overruling a previous case. This is primarily the prerogative of the court above that which decided the previous case. Overruled may be expressed or implied”. Nas palavras de Didier Jr., Braga e Oliveira: “Assemelha-se à revogação de uma lei por outra. Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma posição é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última – trata-se de hipótese rara”. (**Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2, p. 405.)

³²¹ LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. p. 137.

também retirar a previsibilidade dos jurisdicionados e dos profissionais jurídicos sobre como devem se comportar em violação à segurança jurídica³²².

Entretanto, alerta Paulo César Duarte Rocha Junior³²³ que, sendo o *overruling* corretamente aplicado, a revogação dificilmente dar-se-á de maneira abrupta, na medida em que o processo tende a acontecer de modo paulatino, e quando tal não ocorre, busca-se preservar as situações já constituídas³²⁴.

Para resguardar as situações já consolidadas é que foi instituída a denominada *prospective overruling*, mecanismo de modulação de efeitos da decisão que revoga o precedente. A esse respeito, Marinoni³²⁵ ressalta que

“[...] quando nada indica provável revogação de um precedente e, assim, os jurisdicionados nele depositam sua confiança, é possível revogar os precedentes com efeitos puramente prospectivos a partir de certa data ou evento. Isso ocorre para que as situações que se formaram com base nos precedentes não sejam atingidas pela nova regra.”

Nesse ponto de vista, embora durante algum momento realmente possa haver alguma insegurança ou instabilidade, o *overruling* e o *overriding* são utilizados para atender necessidades do próprio modelo precedentista, aperfeiçoando-o diante da constante evolução da sociedade e do próprio Direito.

³²² William L. Reynolds lembra que a opção pelo *overruling* sempre impõe um “preço a pagar”, seja pela perda da estabilidade ou da confiança, seja um dano à eficiência do sistema, seja pela redução de sua previsibilidade. No original: “Every overruling requires that a price be paid: loss of stability and confidence, damage to the efficiency of the system, reduction in predictability.” (**Judicial process**, p. 167.)

³²³ ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. pp. 96/97.

³²⁴ Sobre o tema, Dierle Nunes, Alexandre Freire, Daniel Polignano Godoy e Danilo Corrêa Lima de Carvalho: “No *common law* o surgimento dos mecanismos de *distinguishing* e *overruling* foi uma exigência natural para a manutenção da coesão do ordenamento jurídico que, apesar da vinculação ao precedente, não podia ficar engessado. Vê-se, assim, que nem mesmo no sistema em que se originou a teoria do precedente judicial, no qual a jurisprudência tem força vinculante, foi considerado salutar reduzir o juiz a um mero autômato, reproduzindo a solução dada por outro órgão jurisdicional sem interpretá-la devidamente”. (Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. Revista *Libertas – UFOP*. Vol. 1, n. 1, jan./jun./2013. Disponível em: <<http://www.libertas.ufop.br/Volume1/n1/vol1n1-3.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.)

³²⁵ MARINONI, Luis Guilherme. **Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores**. São Paulo: Revista dos Tribunais 906/259.

6.3.2 Revisão da Tese Firmada no Direito Brasileiro

No Brasil, a prática que mais se aproxima do *overruling* é o procedimento de revisão ou cancelamento de verbetes de súmula dos tribunais, não apenas do Supremo Tribunal Federal, como também das demais Cortes, que geralmente preveem essa possibilidade em seus regimentos internos³²⁶. Cuida-se de técnica raramente empregada e de pouco alcance, considerando a infinidade de orientações jurisprudenciais não convertidas em enunciados sumulares e que ficam sujeitas à mutação de entendimento pretoriano³²⁷.

Embora de pouca utilização, nada impede que chegue aos tribunais, a partir de fundamentação reveladora de nova realidade, recurso postulando a revogação de súmula, sobretudo se houver um movimento na doutrina³²⁸ e na jurisprudência tendente à modificação.

No caso do Supremo Tribunal Federal, especificamente o § 2º, do artigo 103–A da Constituição Federal, prevê a possibilidade de “[...] *revisão ou cancelamento de súmula vinculante.*” A Lei n. 11.417/2006 regulamentou a matéria, dispondo que “[...] *a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão da decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.*” (artigo 2º, § 3º).

Ainda não existe regramento específico tratando da superação ou revogação das decisões advindas dos julgamentos de recursos especiais e extraordinários repetitivos. O texto do Projeto do Novo Código de Processo Civil consta com previsão expressa para o

³²⁶ LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. p. 138. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e a súmula vinculante: necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos. **Direito Jurisprudencial**. p. 719.

³²⁷ *Idem*, p. 138.

³²⁸ Paulo Sérgio Duarte da Costa Junior cita a importância do papel da doutrina na evolução e alteração de entendimentos jurisprudenciais: “[...] o papel da doutrina segue sendo relevante. É que por meio dela é possível evoluir a ponto de se chegar mesmo à revogação completa de um precedente ainda que ele não esteja enfrentando relativizações judiciais casuísticas feitas por meio de distinções inconsistentes legítimas. No modelo precedentista, cabe à crítica doutrinária proceder a análise técnica e científica dos precedentes existentes, apresentando-lhes, quando for o caso, seus erros, os quais podem gerar tanto incongruência social quanto inconsistência sistêmica. Com isso se quer dizer que a tão só crítica doutrinária, quando sólida, autorizada e disseminada, pode bastar para justificar que uma corte realize o *overruling* de um precedente que editou, na medida em que a doutrina demonstre efetivamente que o tribunal está a operar com precedente que apresenta incongruência social ou sistêmica.” (ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. p. 110).

overruling, admitindo a revisão da jurisprudência pacificada ou sumulada, no intuito de mantê-la “[...] *estável, íntegra e coerente* [...]” (artigo 520).

Dispõe o projeto que a modificação da jurisprudência poderá fundar-se, entre outros argumentos, “[...] *na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida*”³²⁹. Ou seja, basicamente as mesmas razões que autorizam, no *common law*, a realização do *overruling*.

Vale citar, aqui, o voto do Ministro Teori Albino Zavascki³³⁰ na Questão da Ordem suscitada no julgamento do Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP³³¹ e julgada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Ele foi o único ministro a não acolher a questão de ordem que versava sobre o não cabimento do agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial com base no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. No julgamento da Questão de Ordem, fez ressalvas convergentes com as presentes considerações:

“[...] 3. Inobstante as conseqüências positivas que tal orientação pode acarretar na redução da carga de recursos dirigidos ao STJ, ela esbarra, no meu entender, em sérios empecilhos de ordem jurídica. Antes de mais nada, porque institui, por via pretoriana, um requisito negativo de admissibilidade de recurso especial não contemplado na Constituição (art. 105, III), fonte normativa primária dessa matéria, nem previsto na lei processual (CPC, arts. 541 e seguintes). Seria um peculiaríssimo e 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. E importante considerar que o art. 543-C do CPC instituiu, apenas, um sistema

³²⁹ Pelo projeto de novo Código de Processo Civil, a modificação do entendimento jurisprudencial poderá se dar pelo procedimento da revisão ou cancelamento de súmula vinculante (Lei n. 11.417/2006) por procedimento regulamentado em cada regimento interno, quando se tratar de enunciado de súmula da jurisprudência dominante (súmulas persuasivas), ou de forma incidental, como no julgamento de recursos, remessa necessária, entre outras hipóteses legais (artigo 521, § 6º). Estabelece-se, ainda, a possibilidade de “[...] audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese [...]” no procedimento de modificação. A competência do órgão responsável pela superação do precedente, quando este advier de julgamento em incidente de assunção de competência ou resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, será, preferencialmente, do mesmo órgão que tiver firmado a tese a ser rediscutida.

³³⁰ Na data do julgamento, 16/02/2011, o Ministro Teori Albino Zavascki ainda era Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Em 29/11/2013, ele tomou posse no Supremo Tribunal Federal, em substituição ao Ministro Cezar Peluso, aposentado em razão do limite constitucional de idade.

³³¹ Ministro Relator Cesar Asfor Rocha, j. 16/2/2011, publicado no DJe em 12/5/2011.

novo de julgamento do recurso especial, mas não limitou as hipóteses de admissibilidade dessa via recursal.”

O voto prossegue abordando precisamente a questão da necessidade de criação de mecanismos de superação do precedente e retomando as regras dos sistemas de precedente judicial vinculante. Ponderou:

“[...] 4. Por outro lado, negando-se acesso ao STJ, em casos tais, o que se faz, na prática, é conferir aos precedentes julgados pelo regime do art. 543–C não apenas um efeito vinculante *ultra partes*, mas também um caráter de absoluta imutabilidade, eis que não subsistiria, no sistema processual, outro meio adequado para provocar eventual revisão do julgado. Essa deficiência não seria compatível com nosso sistema, nem com qualquer outro sistema de direito. Mesmo os sistemas que cultuam rigorosamente a força vinculante dos precedentes judiciais admitem iniciativas dos jurisdicionados tendentes a modificar a orientação anterior, especialmente em face de novos fundamentos jurídicos ou de novas circunstâncias de fato. É que a eficácia das decisões judiciais está necessariamente subordinada à cláusula *rebus sic stantibus*, comportando revisão sempre que houver modificação no estado de fato ou de direito”.

Destarte, surgem argumentos para reforçar a tese de que os tribunais pátrios terão de enfrentar a questão da criação pretoriana de mecanismos de superação (*overruling*) do paradigma sedimentado nos julgamentos por amostragem, principalmente no caso dos recursos especiais repetitivos, que não possuem meio previsto algum em lei para tanto.

A superação do entendimento de um tribunal, seja aquele previsto em súmula, seja na decisão que fixa a tese de recursos repetitivos, exige do operador do direito elevada carga de argumentação jurídica, devendo ser indicadas as razões pelas quais se considera que um dado entendimento jurisprudencial deve ser modificado³³². Nos julgamentos por amostragem, como visto, as Cortes já têm um dever incontornável de decidir com base na fundamentação diferenciada e qualificada, porque estarão não só a decidir o caso concreto, mas também a estabelecer a *ratio decidendi*, que será observada de modo vinculante pelos

³³² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. p. 572. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O binômio repercussão geral e a súmula vinculante: necessidade de aplicação conjunta dos dois institutos. **Direito Jurisprudencial**. p. 719.

juizadores de inferior hierarquia. Se é assim para os julgamentos por amostragem, nos quais a liberdade do tribunal é maior porque ainda não há regra imposta vinculante sobre o assunto, com muito mais razão é de se esperar uma cautela maior na decisão que revoga uma regra contida em um precedente, porque aí a Corte já tem uma baliza a ser verificada, consistente em seu próprio precedente.

Luiz Guilherme Marinoni³³³, tratando da vinculação dos precedentes nos tribunais superiores e da possibilidade de sua revogação, discorre que:

“Os precedentes destes tribunais são vinculante ou obrigatórios em relação a eles mesmos, mas isso, como é óbvio, não elimina o poder que possuem de revogar os seus precedentes. A diferença entre ser vinculado e poder revogar seus precedentes e não ser vinculado aos seus próprios precedentes é grande. Significa que a corte apenas pode revogar os seus precedentes como base em critérios específicos, devidamente demonstrados nas decisões revogadoras. Quer dizer, em outras palavras, que a corte tem um duplo ônus argumentativo para poder revogar os seus precedentes. Não basta à Corte apenas analisar o caso sob julgamento, cabendo-lhe analisar e demonstrar a presença dos critérios que justificam a revogação do precedente”.

Pode-se confirmar que, mediante a obrigatoriedade de fundamentação criteriosa, as decisões pessoais dos integrantes da Corte sobre dado assunto, assim como eventuais pressões políticas, econômicas ou sociais que recaiam sobre o tema tendem a ficar visivelmente reduzidas. Como a Corte tem de explicar as razões pelas quais está a rever a regra, o que gera uma exposição, caso a mudança de entendimento esteja se dando por mera pressão ou por influência pessoal de um ou outro de seus integrantes, o risco de redução de sua credibilidade é grande, desestimulando atuações voluntaristas.³³⁴

³³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 512.

³³⁴ ROCHA JR, Paulo César Duarte. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. p. 120.

7 SUGESTÕES PARA O APRIMORAMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO

7.1 O JULGAMENTO AGREGADO E A *CERTIFICATION*

Por meio das técnicas de julgamento agregado, o sistema processual brasileiro permite que os tribunais (estaduais ou superiores), ou o juiz singular, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, identifiquem os processos que versem sobre a mesma *quaestio juris*, selecionando o representativo da controvérsia (processo-modelo) e, ato contínuo, determinando o sobrestamento dos demais processos versando sobre idêntica questão.

Acontece que a escolha do processo representativo da controvérsia, como já tratado nos subitens 6.2.1 e 6.2.2, não é precedida da verificação de requisitos objetivos e subjetivos, necessários para que a questão debatida possa estar legitimada a atingir a enorme gama de jurisdicionados que tiveram seus processos suspensos, não podendo contribuir, de forma direta, para a formação dos argumentos suscitados no recurso paradigmático.

Nesse sentido, tendo em vista a ausência de método criterioso para a escolha do processo que deverá representar todos os demais que veiculem idêntica pretensão, vale transportar para a nossa realidade, de maneira devidamente adaptada, o estudo da sistemática da *certification* realizada no direito norte-americano³³⁵. Como será analisado adiante, trata-se de procedimento que identifica se uma demanda individual contém todos os requisitos necessários para tutelar, de modo coletivo, o interesse da classe representada.

³³⁵ Guilherme Amaral Rizzo entende que no incidente de resolução de demandas repetitivas proposto pela Comissão Reformadora do Código de Processo Civil “[...] verifica-se, na prática, algo muito semelhante à *certification* (‘certificação’) [...]”, pois é permitido “[...] que o juiz, do ofício, identifique o potencial de massificação e ataque-o através da suscitação do incidente, cuja aceitação determinará o sobrestamento das ações individuais que tratem de casos idênticos.” (AMARAL, Rizzo Guilherme. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de coletivização”. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 31/10/2014.)

7.1.1 Notas de Direito Comparado – Estrutura da *Rule 23*

No Brasil, as ações coletivas e individuais são tratadas de forma isolada, atuando em esferas praticamente incommunicáveis. Assim, se uma ação coletiva é ajuizada em desacordo com alguma regra procedimental, terá seu destino fadado à extinção, sem resolução de mérito. Não cabe ao magistrado nem às partes transformar a ação coletiva em individual, porque, muitas vezes, o autor da ação coletiva não possui pretensão própria contra o demandado³³⁶.

A recíproca também é verdadeira, sendo vedado, pelo menos no sistema atualmente vigente³³⁷, que o magistrado transforme uma demanda individual em coletiva³³⁸. No direito brasileiro, no momento da propositura da ação, a demanda já é identificada como coletiva, a qual pode ser intentada apenas pelos membros legalmente legitimados para tanto³³⁹, ou individual, não havendo a possibilidade de extensão subjetiva da coisa julgada nesse caso.

Já no direito estadunidense, uma demanda não é inicialmente proposta já como *class action*, ou seja, na forma coletiva. A ação já pode ser proposta pela parte representativa em seu nome e em nome de todos os representantes do grupo, com o objetivo de que seja certificada como coletiva³⁴⁰. Contudo, o processamento da demanda em sede coletiva depende da presença simultânea de alguns requisitos elencados na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*.

A presença desses requisitos é verificada por meio da busca de respostas, pelo juiz, a questionamentos relacionados ao objeto da demanda e partes envolvidas. A alínea

³³⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de litígios de massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**. p. 26.

³³⁷ O projeto de Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de conversão de demanda individual em coletiva.

³³⁸ GIDI, Antônio. **A *class action* como instrumento da tutela coletiva de direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 192.

³³⁹ Trata-se de legitimação *ope legis*, admitindo o nosso sistema que apenas os membros elencados em lei (artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública) possam ajuizar demandas de cunho coletivo, com exceção da ação popular, que permite que o indivíduo, isoladamente, veicule pretensões contra o Poder Público, seus órgãos e entidades.

³⁴⁰ Também é possível que em uma demanda proposta exclusivamente em caráter individual, no curso do processo, haja pedido das partes para a *certification*, a fim de que a ação seja recebida e possa tramitar na forma de *class action*. GIDI, Antônio. **A *class action* como instrumento da tutela coletiva de direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 194.

“a” da *Rule 23*³⁴¹, que interessa aqui diretamente em razão do estudo ora proposto, exige a presença de quatro pré-requisitos para admissibilidade da demanda coletiva, quais sejam: (i) impraticabilidade do litisconsórcio (*joinder impracticability* ou *numerosity*); (ii) existência de questão comum de fato e de direito (*commonality*); (iii) tipicidade (*typicality*); e (iv) representatividade adequada³⁴² (*adequacy of representation*).³⁴³

Em seguida, a *Rule 23*, em sua alínea “b”, institui os tipos e as hipóteses de cabimento das *class actions*, quais sejam: incompatibilidade de conduta; prejuízo aos interesses do grupo; conduta ilícita e uniforme do réu; e preponderância de questões comuns e superioridade da tutela coletiva.

A alínea “c”, por sua vez, dispõe sobre os atos procedimentais que deverão ser realizados pelo magistrado na hipótese de o processamento da *class action* ser admitido, situação em que os requisitos acima elencados já terão sido preenchidos. Assim, verificada a presença dos pré-requisitos insertos nas alíneas “a” e “b”, a “c” trata de regulamentar (i) a certificação da ação de classe (*class certification*); (ii) os atos de comunicação dos membros da classe (*notice to class*); (iii) os efeitos da coisa julgada (*binding effect*); (iv) a condução coletiva de determinadas questões (*particular issues*); e (v) o fracionamento da *class action* (*subclasses*).

A *Rule 23* não estabelece em que momento o magistrado deve decidir a respeito do requerimento da certificação; determina, tão somente, que ele o aprecie na primeira oportunidade após o conhecimento do ajuizamento da demanda ou da formulação do requerimento. A certificação independe da análise, ainda que preliminar, do mérito ou da

³⁴¹ A *Rule 23* dispõe: “(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
 (2) there are questions of law or fact common to the class;
 (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
 (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.”

³⁴² Sobre o tema da representatividade adequada no sistema norte-americano e a opção adotada pelo legislador brasileiro, ver: COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial de representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

³⁴³ Cássio Scarpinella Bueno faz menção a sete condições que a jurisprudência norte-americana destaca para que uma demanda seja considerada como *class action* (*seven part certification process*). São elas: (i) deve haver uma classe identificável; (ii) a parte representativa deve ser integrante atual da classe; (iii) deve haver a impraticabilidade do litisconsórcio; (iv) as questões de fato e de direito devem ser comuns aos membros do grupo; (v) as pretensões apresentadas em juízo devem ser típicas da classe; (vi) a representatividade da classe deve ser adequada; (vii) o litígio deve amoldar-se em uma das hipóteses previstas na *Rule 23* (b). (*As class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 82, abr./jun./1996, pp. 110/111.)

chance de êxito do pleito, estando adstrita unicamente à verificação dos requisitos da *Rule* 23.³⁴⁴

A decisão da certificação costuma ser considerada a mais importante em uma *class action* nos Estados Unidos. É referida, não raramente, como “[...] *the chief battle of the litigation* [...]”³⁴⁵, pois, por meio desse atestado, sabe-se que a demanda e seus representantes mostram-se adequados e legitimados à defesa dos interesses dos membros da classe que representam.

Assim, uma vez certificada a demanda como *class action*, presume-se que todos os integrantes da classe estão devidamente representados. A vontade manifestada pelo representante será a vontade de todos os integrantes do grupo³⁴⁶. Por esse motivo, os efeitos da sentença nesse tipo de ação alcançam todos os membros ausentes do grupo, independentemente do resultado do julgamento ou da suficiência do direito material probatório³⁴⁷, salvo se exercido o direito de exclusão (*opt-out*)³⁴⁸.

³⁴⁴ KLONOFF, Robert H. **Class actions and other multi-party litigation in a nutshell**. Saint Paul, MN: Thomson West, 2007, p. 140.

³⁴⁵ MULHERON, Rachel. **The class action in common law legal system – a comparative perspective**. Hart Publishing, 2004, p. 25.

³⁴⁶ ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. 2. ed., revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 27.

³⁴⁷ A coisa julgada no sistema norte-americano atinge todos os integrantes da classe, independentemente do resultado, não havendo que se falar em coisa julgada *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*. Sobre o assunto, ver: HIGIA, Flávio da Costa. Breves considerações sobre a *class action for damages*. In: **Revista Trabalhista**. n. 38, 2011, p. 211. Ainda sobre o tema: COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial de representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

³⁴⁸ Os efeitos da coisa julgada material apenas não atingirão aqueles que apresentarem requerimento de autoexclusão da lide (*opt-out*), dentro do prazo estabelecido, a fim de não serem alcançados pelos efeitos da *res judicata*. Aqueles que se mantiverem inertes (*opt-in*), sem formulação do requerimento de autoexclusão, assumem os efeitos da decisão, independentemente de o resultado ser favorável ou não. Trata-se de regra exatamente oposta àquela existente no ordenamento jurídico brasileiro, no qual as decisões proferidas nas ações coletivas para defesa dos interesses individuais homogêneos apenas produzirão efeitos *erga omnes* se a decisão for favorável aos interesses do grupo. Sobre o tema, Gidi assim se pronuncia: “Nas ações coletivas, considera-se que o grupo esteja presente em juízo e, assim, a sentença numa *class action* faz coisa julgada *erga omnes*, atingindo todos os seus membros. Ao contrário do que acontece no direito processual civil coletivo brasileiro, porém, o efeito vinculante da sentença coletiva em face das pretensões individuais dos membros do grupo independe do resultado da demanda ou da suficiência do material probatório disponível ao grupo (*whether favorable or adverse*), ela estará revestida pelo manto da imutabilidade de seu comando em face dos direitos individuais e coletivos de todos os membros ausentes do grupo”. (GIDI, Antônio. **A class action como instrumento da tutela coletiva de direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 271/272). Vale destacar, ainda, que o exercício ao *opt-out* aplica-se apenas às *class actions for damages*. Neste caso, a vinculação à decisão não é absoluta, pois depende da efetiva notificação dos membros da classe (*notice to class*) e não do exercício do direito de autoexclusão dentro do prazo estabelecido (*opt-in*). MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. **Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed., 2012, p. 48.

Feitas estas breves referências sobre a certificação, sugere-se, linhas abaixo, a aplicação do sistema utilizado no direito norte-americano, com as suas devidas adaptações ao mecanismo de “pinçamento” dos processos paradigmáticos repetitivos, por meio do qual o magistrado poderá certificar se o processo-modelo escolhido é, de fato, o representante mais adequado à tutela do direito de todos os demais sobrestados.

7.2 CRIAÇÃO DE PRÉ-REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS – CERTIFICAÇÃO DO PROCESSO PARADIGMÁTICO

Em suma, conforme verificado, é possível assegurar que a certificação realizada no sistema norte-americano serve de mecanismo para se aferir se determinada demanda, uma vez presentes todos os requisitos previstos na *Rule 23*, está apta a defender, adequadamente, os interesses da coletividade.

A presença dos requisitos autorizadores do processamento de uma demanda como *class action* é apontada pela doutrina americana como um elemento essencial na garantia do devido processo legal em matéria coletiva. É muito cara àquele ordenamento jurídico a ideia de que, para que possa sujeitar alguém ao quanto decidido em sentença ou acordo, a parte deve ser ouvida, pelo menos potencialmente³⁴⁹.

Ao se partir desse raciocínio, é imperativo que o sistema processual brasileiro, com vistas a garantir que os jurisdicionados que tiveram seus processos sobrestados recebam tratamento adequado, de modo que titulares de direitos idênticos recebam tratamento isonômico, com vista à almejada segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, busque parâmetros para a escolha do recurso-modelo, o qual servirá de paradigma, aí sim legítimo, à tutela dos interesses de massa levados ao Judiciário.

³⁴⁹ Nesse sentido, leciona Susana Henriques da Costa, ao tratar mais profundamente sobre a representatividade adequada no sistema coletivo norte-americano. (COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial de representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009). Ainda como traz Diana Parton: “[...] the class action device is a recognized exception to the rule that no person is bound by a judgment to which he is not party. If absent parties’ interest are inadequately protected, an attempt to bind them by a judgment would deprive them of their day in court. This deprivation amounts to a denial of due process, and therefore, adequate representation is constitutionally mandated”. (PATROL, Diana. Procedure – Class Action – Adequacy of representation *Munhoz v. Arizona State University*, 80 F.R.D. 670 (D. Ariz. 1978. **Arizona State Law Journal**, n. 893, 1979, p. 894.)

Deve-se primar pela escolha do paradigma, que, além de veicular o maior número de questões comuns ao conjunto de processos sobre os quais se busca determinada decisão, esteja em grau de discussão avançado, sendo imprescindível a qualidade dos fundamentos existentes na decisão questionada e no processo selecionado.

O processo de certificação do caso-modelo também deverá levar em consideração se os processos paradigmáticos estão sendo bem representados, garantindo a paridade de armas entre os polos da relação processual. A qualidade da representação processual é fundamental para que não haja vantagens injustas no “jogo da litigância”, máxime quando a questão repetitiva envolver os grandes litigantes do Poder Judiciário (litigantes habituais)³⁵⁰.

Uma vez selecionado um processo paradigma que preencha todos os requisitos ora postos, sem prejuízo de eventuais outros que se entendam necessários, pode-se dizer que os jurisdicionados que tiveram seus processos sobrestados nestas circunstâncias terão a garantia de que as teses por eles suscitadas estarão sendo bem representadas perante os tribunais e as Cortes superiores, trazendo maior legitimidade às decisões que servirão de modelo às demandas repetitivas. Nas palavras de Antônio Gidi³⁵¹, quando trata da garantia do *due process of law* no sistema das *class actions* norte-americanas, “[...] o objetivo, em última análise, é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado que seria obtido com a tutela coletiva não seja diverso daquele que seria obtido se os membros estivessem defendendo pessoalmente seus interesses”.

Trata-se de mecanismo importante – e se ousa dizer, necessário – para o controle da legitimidade das decisões que servirão de modelo aos processos repetitivos, sob pena de nos depararmos, mais adiante, com a forçosa alteração da lei no tocante à extensão dos efeitos da coisa julgada, tal como ocorre nas ações coletivas. Como se sabe, em razão da representatividade adequada não ser analisada a fundo pelo juiz do caso concreto, não havendo previsão legal nesse sentido, tampouco garantia de que o autor da demanda coletiva seja um representante comprometido com o interesse litigado, o sistema brasileiro relativizou a coisa julgada nas demandas coletivas.

³⁵⁰ Vide subitem 6.2.2.

³⁵¹ GIDI, Antônio. **A class action como instrumento da tutela coletiva de direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100.

Susana Henriques da Costa³⁵², ao explicar o raciocínio do legislador, pondera que esta falta de certeza quanto à representação adequada dos interesses em jogo no processo coletivo faz que a sentença ali prolatada atinja apenas a coletividade (*erga omnes*) se o julgamento de mérito tiver se dado com alto grau de certeza, ou seja, se a demanda tiver sido julgada procedente, pois, nesse caso, ficaram comprovadas as alegações do legitimado.

Assim, *mutatis mutandis*, a incerteza quanto à legitimidade e adequação da decisão extraída do processo-modelo pode levar o legislador a também ter de relativizar os efeitos da extensão da coisa julgada nas demandas repetitivas, o que acabará, invariavelmente, interferindo no objetivo maior do julgamento agregado, que é evitar a proliferação desenfreada de ações individuais repetitivas.

³⁵² COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial de representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro, p. 16.

8 CONCLUSÕES

Atualmente, o tema do tratamento processual das demandas repetitivas encontra-se no centro das discussões em torno da racionalização da prestação jurisdicional. O significativo aumento no número de demandas ajuizadas perante os órgãos jurisdicionais é uma das causas do abarrotamento do Poder Judiciário e tem contribuído para o agravamento da chamada “crise da justiça”.

A busca pelo Poder Judiciário ocorreu, primordialmente, como consequência do movimento de ampliação do acesso à justiça, impulsionado pela teoria das ondas renovatórias de Mauro Cappeletti e Bryant Garth e efetivado, no Brasil, a partir das disposições democráticas da Constituição da República de 1988, da implantação e expansão da tutela coletiva, da atividade econômica moderna e da massificação das relações de direito material³⁵³.

Entre as alternativas para amenizar a crise de quantidade de processos, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, o sistema processual optou, entre outros mecanismos, pela instituição da técnica de julgamento por amostragem, por meio da qual se cria um precedente qualificado sobre questões repetitivas, para que o mesmo possa ser aplicado aos demais processos semelhantes e que ficaram sobrestados (realizado o julgamento pelo tribunal competente, os demais recursos devem ter o mesmo destino daquele que foi destacado para julgamento).

O Projeto de Novo Código de Processo Civil traz um novo mecanismo de julgamento em bloco, o incidente de resolução de demandas repetitivas, a demonstrar a preocupação e necessidade de criação de um modelo para a resolução das causas homogêneas.

Essas reformas têm sido justificadas pela necessidade de se gerenciar a proliferação dos processos repetitivos e de buscar uma prestação jurisdicional que cada vez mais prestigie os princípios constitucionais da igualdade, da segurança jurídica e da duração razoável do processo.

³⁵³ Vale destacar que, de acordo com os dados das pesquisas empírica trazidas neste trabalho, são as próprias instituições públicas as principais responsáveis pela formação dos litígios de massa que tanto prejudicam a eficiência e efetividade do Judiciário (em questões tributárias, de servidos público, de benefícios previdenciários, planos econômicos etc.).

Ocorre que os mecanismos criados para desafogar o Poder Judiciário não podem se sobrepor às garantias processuais individuais. O valor efetividade não se resume a dar solução a inúmeros casos de forma racional e célere. A efetividade é um valor mais complexo, não podendo ser utilizado a talante e sem critério apenas para justificar reformas processuais que minimizem o acúmulo de recurso. É preciso que a problemática dos processos repetitivos seja resolvida também levando-se em consideração os direitos dos jurisdicionados, que se deparam, muitas vezes, com decisões generalizadas, sem que o Direito possa cumprir com seu ideal de pacificação e justiça.

Ainda neste cenário, tem-se conferido maior destaque à jurisprudência e à valorização das decisões dos tribunais. No Brasil, país filiado ao *civil law*, o movimento de valorização da jurisprudência e dos precedentes judiciais é uma realidade, conforme revelou o exame das diversas reformas constitucionais e infraconstitucionais levadas a cabo nas últimas décadas, as quais vêm constantemente ampliando a eficácia extraprocessual dos precedentes para permitir (e até impor, como ocorreu em 2004, com a criação das súmulas vinculantes) que as questões repetitivas sejam julgadas tal como definido pela jurisprudência ou pelos precedentes.

Pode-se afirmar que a valorização da jurisprudência, por meio da utilização dos mecanismos de julgamento agregado, tem gerado uma aproximação, ainda que parcial e pontual, entre os sistemas da *common law* e *civil law*, especialmente no que tange à força atribuída aos precedentes judiciais como fator de influência no julgamento das demandas repetitivas.

O julgamento de casos com base na jurisprudência estável ou em precedentes (que não se confundem com os precedentes típicos dos países de *common law*, como ponderado em capítulo próprio) parece-nos uma ferramenta adequada para obtenção, num mesmo momento processual, de decisões iguais para casos iguais, contribuindo, assim, para que os princípios da igualdade e da segurança jurídica sejam efetivamente concretizados³⁵⁴.

Somente a força da jurisprudência pacificada pode assegurar isonomia material (efetiva igualdade), garantindo que situações idênticas recebam tratamento também idêntico. Viola-se tal princípio quando situações semelhantes recebem o tratamento de tese

³⁵⁴ O posicionamento aqui adotado alinha-se inteiramente ao consignado pela Comissão de Juristas designada para elaborar o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, que previu expressamente o dever de obediência à jurisprudência ou aos precedentes dos tribunais superiores e estaduais.

anteriormente definida sem consideração com as questões fáticas e de direito que diferenciam um caso do outro a ponto de exigir solução distinta.

Vale destacar a importância da adequada seleção dos casos representativos da controvérsia e da formação da tese que será utilizada nos demais casos sobrestados. Em razão da alta influência do precedente que será formado com o julgamento dos casos selecionados e em atenção ao princípio do contraditório, não se pode concordar com a escolha de qualquer caso aleatório. Pelo contrário, exige-se o “pinçamento” de casos que sejam efetivamente representativos da controvérsia e que, assim, possam legitimar a decisão a ser proferida pelo Judiciário.

Nesse sentido, tendo em vista a ausência de método criterioso para a escolha do processo que deverá representar todos os demais que veiculem idêntica pretensão, sugeriu-se a adoção da sistemática da *certification* realizada no direito norte-americano, devidamente adaptada à realidade brasileira.

O precedente a ser criado, advindo da análise do caso paradigma, oferece regra universalizável em função da tese discutida no processo (*ratio decidendi*). Contudo, a aplicação do precedente a outros casos deve levar em consideração as suas peculiaridades, de modo que a regra deverá ser empregada ou afastada pelo julgador conforme considere prevalentes os elementos de identidade ou diferença entre os casos.

Para tanto, é necessário que o sistema processual conte com mecanismos idôneos de aplicação, distinção (*distinguishing*) e superação de precedentes. O emprego do *distinguishing*, enquanto técnica comparativa, utilizada para averiguar se a *ratio decidendi* do precedente se aplica ao caso posto, confere a garantia de que o caso concreto seja cotejado com o precedente e, se for o caso, afastado.

De outro lado, as formas de superação do precedente (*overruling* e *overriding*) mostram-se relevantes para dar dinamicidade ao sistema e atualidade ao entendimento jurisprudencial. Neste passo, ao desconsiderar um precedente dominante ou vinculante, o órgão julgador deve fazê-lo excepcionalmente e mediante robusta fundamentação, tendo a consciência de que a mudança de paradigma pode desestabilizar o sistema e ferir, em certo grau, o princípio da isonomia.

Sabe-se que a evolução da jurisprudência é inevitável e inerente ao sistema, eis que o Direito reflete a evolução da sociedade e seu dinamismo. Todavia, a mudança de entendimento tem de conduzir a uma reconstrução da norma jurídica aplicada, a fim de que se possa falar novamente em estabilização do sistema.

Todos esses cuidados mostram-se necessários para garantir que os jurisdicionados que tiveram seus processos sobrestados pela sistemática do julgamento por amostragem tenham a garantia de que as teses por eles suscitadas estarão sendo bem representadas perante os tribunais e as Cortes superiores, trazendo maior legitimidade às decisões que servirão de modelo às demandas repetitivas.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Jorge. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. *In: Direito jurisprudencial*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. 2. ed., revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALEX, Robert; DRIEDER, Ralf. Precedent in Federal Republic of Germany. MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord). *In: Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, parte I, n. 8.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa: notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS n. 166/10**. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf>. Acesso em: março de 2013.

_____. **A tutela coletiva e o fenômeno do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2007.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Arguição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. *In: Revista de Processo*, Vol. 196, 2011.

_____. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de coletivização”. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 31/10/2014.

ARAÚJO FILHO, Luis Paulo da Silva. **Ações coletivas e a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARMELIN, Donaldo. Alterações da jurisprudência e seus reflexos nas situações já consolidadas sob o império da orientação superada. *Revista Brasileira de Direito Processual* 70/38, Belo Horizonte, abr./jun./2010.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas: a conciliação, a mediação, e os grandes litigantes do Judiciário.** Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARTOLOTTI, Alexandre Soares. **O incidente de resolução repetitiva do Novo Código de Processo Civil.** Dissertação de mestrado defendida na Universidade Católica de Pernambuco, 2012.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Devido processo legal, sociedade de massa e demandas repetitivas. Coord. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *In: Processo e Constituição – Os dilemas do Processo Constitucional e dos Princípios Processuais Constitucionais.* Rio de Janeiro: GZ, 2010.

_____. O devido processo legal nas causas repetitivas. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2012.

_____. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento de demandas de massa. *In: Revista de Processo.* Vol. 186, ago./2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo.** São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual.** São Paulo: Malheiros, 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e *Fast-Track* recursal. *In: Revista de Processo*, n. 171, ano 34, mai./2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos**. 2009. Disponível em: <<http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/NovaTecnica.pdf>>. Acesso em 8/8/2014.

BUENO, Cássio Scarpinela. *As class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 82, abr./jun./1996.

_____. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas de Rosa de. Precedent in Brazil. In: HONDIUS, Ewoud (Org.). **Precedent and the Law: Reports to the XVIIth Congress International Academy of Comparative Law Utrecht**, 16/22 July 2006. Bruxelas: Bruylant, 2007.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Processual Civil**. Ano III, vol. 6, Saraiva: São Paulo, 1962.

_____. Uniformização da jurisprudência. **Ajuris – Revista da Associação dos juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, vol. 12. n. 34, jul. 1985.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: **Revista de Processo**. Vol. 32, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. II, 19. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 786/111, abr./2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

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

_____. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. *In: Revista de Processo*, Vol. 74, abr./1994.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. **A sobrecarga do Judiciário como instância decisória: uma análise a partir da atuação judicial nos Juizados Especiais Cíveis Federais**. Revista da AGU, jun./2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional positivo**. 14. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Poesia e direito – Vilém Flusser e Juristas: comemoração aos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho**. (Coord.). Florence Hareti; Jerson Carneiro. São Paulo: Noeses, 2009.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas**. Tese de doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Mecanismos de resolução de litígios de massa: um estudo comparativo entre as ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

CEBEPEJ, Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais. *A Tutela Judicial dos Interesses Metaindividuais – As Ações Coletivas. Relatório Final*. Set./2007. Disponível em http://www.cebepj.org.br/pdf/acoes_coletivas.pdf. Acesso em 26 de junho de 2013.

COLE, Charles D. *Stare decisions* na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculativo do *common law*. *In: Revista dos Tribunais*. Vol. 752. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 22/11/2014.

_____. **Relatório do CNJ – Justiça em números (2004-2008)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/serie-historica/serie_historica_estadual.pdf>. Acesso em: 24 de junho de 2013.

_____. **Relatório do CNJ – Justiça em números (2014)**. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 15/11/2014.

COSTA, Susana Henriques da. Controle Judicial de Políticas Públicas – Relatório Nacional (Brasil). Texto preparado para o I Congresso Argentina – Brasil de Direito Processual, dezembro 2012. **Civil Procedural Review**, Vol. 4, Special Edition: 70/120, disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=72&embedded=true>. Acesso em 11/11/2014.

_____. O controle judicial de representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. *In*: SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo CPC. *In*: **Revista de Processo**. Vol. 193. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Recursos Repetitivos**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/recursos-repetitivos/>>. Acesso em: 12/8/2014.

_____. O regime processual das causas repetitivas. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 179, pp. 139-174, jan./2010.

_____. O regime processual das causas repetitivas. *In*: **Revista do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Homenagem à Professora Mônica Neves Aguiar da Silva. Salvador/Bahia, n. 21, a. 2010.2.

DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 48, n. 190 t., abri./jun./2011.

_____. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**, 8. ed., Salvador: Juspodium, 2010, pp. 289-313.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 6. ed., Salvador: Juspodium, 2011.

_____; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**, vol. 4, 7. ed., Salvador: Juspodium, 2012.

_____; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 9 ed., Salvador: Juspodium, vol. 3.

DIERLE, Nunes; LACERDA, Rafael; MIRANDA, Newton Rodrigues. **O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica**. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013v62p179>>. Acesso em: 13/11/14.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. Vol. 1, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, Livro I, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II, Livro I, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Nova era do Processo Civil: os rumos incógnitos do Processo Civil no século XXI**, 2. ed., São Paulo: Malheiros.

DONIZZETTI, Elpídio. **Um novo CPC: análise das principais inovações do projeto de Lei do Senado n. 166/2010**. Disponível em: <<http://www.editoraatlas.com.br/elpidiodonizetti/index.aspx>>. Acesso em: mai./2013.

DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo do Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

DURÇO, Karol Araújo. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*. Vol. II. Ano 2, jan./dez./2008.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge, jun./2008.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1988.

ESCOLA DE DIREITO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Índice de Confiança na Justiça (ICJ-Brasil)**. 2013-2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12024/Relatório%20ICJBrasil%20-%20ano%205.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11/11/2014.

ESTEVES, João Luiz Martins. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/11566/10261>. Acesso em: 22/8/14.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. **Ensaio de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERRARI NETO, Luiz Antonio. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: meios de uniformização da jurisprudência no Direito Processual Civil Brasileiro**. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

FERREIRA, William Santos. Súmula Vinculante – Solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um contraditório de natureza coletiva (*amicus curiae*). In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa *et al.* (Coord.). **Reforma do Judiciário – Primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de direito processual civil**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I.

_____. O novo processo civil brasileiro. In: **Série Cadernos do CEJ**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/gd/documentos/seriecadernoscej26brasil-alemanha.pdf>>. Acesso em março de 2013.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; _____. **O desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público – Relatório Final**. Série Pensando o Direito n. 38/2011. Brasília, Ministério da Justiça – Secretaria de Assuntos Legislativos, dez./2010.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC – breves apontamentos. Disponível em <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-6916.pdf>>. Acesso em abril de 2013.

GALANTER, Marc. Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, v. 9, n. 1, 1974.

GALDIANO, José Eduardo Berto. **Técnica de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça**. Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento da tutela coletiva de direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOUVEIA, Marina França. A ação especial de litigância de massa. *In: Novas exigências do Processo Civil*. Portugal: Coimbra Editora, 2007.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. *In: Revista do Processo*. n. 164, out. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, São Paulo.

_____. (Coord.). **Direito Processo Civil Coletivo e o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processual Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A Reforma do Código de Processo Civil. *In: Reforma do CPC, por um renovado Processo Civil*. Ano XIV, n. 314, São Paulo: Consulex, 2010.

_____. O tratamento dos processos repetitivos. *In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (Coord). Processo Civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. Os fundamentos da justiça conciliativa. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n. 14, jul./set./2007.

_____. **Processo Civil: novas tendências. Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2008.

HIGIA, Flávio da Costa. Breves considerações sobre a *class action for damages*. *In: Revista Trabalhista*, n. 38, 2011.

KENNE, Ilana Godinho. A extensão da influência do *Musterverfahren* na criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Disponível em: <http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/4031/1/2012_IlanaGodinhoKenne.pdf>. Acesso em março de 2013.

KLONOFF, Robert H. **Class Actions and other Multi-Party Litigation in a nutshell**, Saint Paul, MN: Thomson West, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. Eficácia imediata da sentença e as reformas do Código de Processo Civil: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional. *In: Revista de Processo*. São Paulo, v. 30, n. 119, pp. 117/138, jan./2005.

_____. **Manual do Processo Coletivo**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Tiago Asfor Rocha; PINHEIRO, Beatriz Fonteles Gomes. Reclamação: instrumento de preservação dos precedentes judiciais e da competência para a apreciação das tutelas recursais provisórias. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 81, dez./2009.

_____. **Sistema de precedentes judiciais civis no Brasil: formação, superação, autoridade e insuficiência**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2012.

LOBO, Arthur Mendes; MORAES, João Batista de. Desafios e avanços do CPC diante da persistente insegurança jurídica: a urgente necessidade de estabilização da jurisprudência. *In: Revista Jurídica UNIARAXÁ*. Araxá, v. 16, n. 15, ago./2012.

LYRA, Marcos Mendes. **Controle das cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. **Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed., 2012.

_____. A jurisprudência dominante ou sumulada e sua eficácia contemporânea. *In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.)*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei nº 9.756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 11. ed. revisada, atualizada. e ampliada de acordo com as Leis nºs 11.417/06, 11.418/06 e emendas regimentais do STF e do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARCATO, Antônio Carlos. **Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro**. Tese apresentada ao Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes**. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. *In: Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre, v. 44 set./out./2011.

_____; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; _____. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A esquecida necessidade de igualdade perante as decisões judiciais e a falta de perspectiva para o futuro projeto do CPC. *In: Revista Jurídica*, v. 58, n. 397, nov. 2010.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in as precedent. *In: MACCORMICK, Neil; SUMMER, Robert S.; GOODHART, Arthur L. (Org). Interpreting precedentes*. England: Ashgate, 1997, n. 4.

MARTINS, Samir José Caetano. A regulamentação da súmula vinculante (Lei n. 11.417/2006). **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 49, abril/2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, nº 199.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 2 ed. revisada e atualizada de acordo com a Lei nº 12.322/10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Processo Civil Moderno, v. 2).

_____. **Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao Projeto do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**; Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. **Coleção Temas atuais de direito processual civil**. Vol. 4.

MENDES, Gilmar; MEYER, Samantha. **Passado e presente da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004**. In: **Reforma do judiciário**. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – SECRETARIA DA REFORMA DO JUDICIÁRIO. **A Tutela Judicial dos Interesses Metaindividuais – As Ações Coletivas. Relatório Final**. Set./2007. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/acoes_coletivas.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. Tese de doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento**. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: ROSSI, Fernando. **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao projeto do novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, jan. 1991.

_____. **Comentários ao Código de Processual Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 5.

_____. Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo. *In: Temas de Direito Processual Civil - nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Súmula vinculante e a duração dos processos. *In: Advocacia dinâmica: seleções jurídicas*. Rio de Janeiro, ago./2004.

MULHERON, Rachel. **The class action in common law legal system – a comparative perspective**. Hart Publishing, 2004.

MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NAVES, Nilson Vital. Panorama dos problemas no Poder Judiciário e suas causas – O Supremo, o Superior e a reforma. *In: Revista do CEJ* 13. Brasília, jan./abr./2001.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed., 2010.

NETTO, Nelson Rodrigues. Análise crítica do julgamento por atacado no STJ (Lei nº 11.672/2008) sobre recursos especiais repetitivos. *In: Revista de Processo*. Vol. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. Reforma total do Código de Processo Civil: breves considerações sobre o primeiro relatório da Comissão de Juristas do Senado para elaboração de novo CPC. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 14, n. 2408, 2010. Disponível em: <http://processo_esecuzione.diritto.it/docs/31332-o-incidente-de-coletiviza-o-no-novo-c-di-go-de-processo-civil-avan-o-ou-retrocesso-the-collectivization-incident-in-the-new-code-of-civil-procedure-forward-or-backward>. Acesso em abril de 2013.

_____; FREIRE, Alexandre; GODOY, Daniel Polignano; CARVALHO, Danilo Corrêa Lima de. Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil. **Revista Libertas**, UFOP, vol. 1, n. 1, jan./jun./2013. Disponível em: <<http://www.libertas.ufop.br/Volume1/n1/vol1n1-3.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. A nova classe média brasileira. **Pensamiento Iberoamericano**. Madrid, n. 10, 2009.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. O binômio repercussão geral e súmula vinculante. *In*: Direito Jurisprudencial. **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OTHARAN, Luiz Felipe. **Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado**. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=58>. Acesso em: abril de 2013.

PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula vinculante. **Revista Diálogo Jurídico**. n. 10, jan./2002.

PATROL, Diana. Procedure – Class Action – Adequacy of representation Munhoz v. Arizona State University, 80 F.R.D. 670 (D. Ariz. 1978). **Arizona State Law Journal**, n. 893, 1979.

PIMENTA. Natália Martins. **Coletivização das demandas individuais: as técnicas processuais de julgamento de demandas individuais à luz do princípio do contraditório**. Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGDIR/UFES, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Teoria geral do processo civil contemporâneo: introdução ao processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. II.

_____. **A tutela coletiva no Brasil e a sistemática dos novos direitos**. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>. Acesso em: 24/6/2013.

_____. **Teoria geral do processo civil contemporâneo**. 3. ed. ampliada, revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios: tendência de coletivização da tutela processual civil. *In: Revista de Processo*. São Paulo. Vol. 35. n. 185, jul./2010.

PISKE, Oriana. **A nova face do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/a-nova-face-do-poder-judiciario-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 11/11/2014.

RE, Edward D. **Stare Decisis**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. *Repro* 73/47-48, São Paulo, jan./mar./1994.

REYNOLDS, William L. **Judicial Process in a Nutshell**. 3rd ed. St. Paul, MN, Thomson/West, 2003.

ROCHA JR, Paulo César Duarte da. **Distinção e revogação de precedentes no direito brasileiro**. Tese de doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Sobre a súmula vinculante**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17152-17153-1-PB.htm>>. Acesso em: 24/6/2014.

RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo CPC e o *Kapitalangener-musterverfahrensgesetz* do direito alemão. *In: Revista Eletrônica do Dir. Processual – REDP*. Vol. VIII, p. 93, RJ, 2011. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em maio de 2013.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. Curitiba: Juruá, 2013.

ROSSONI, Igor Bimkowski. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e a introdução do group litigation no Brasil: avanço ou retrocesso**. Disponível em: <http://usp-br.academia.edu/IgorRossoni/Papers/217685/O_incidente_de_resolucao_de_demandas_repetitivas_e_a_introducao_do_group_litigation_no_direito_brasileiro_avanco_ou_retrocesso>. Acesso em: maio de 2013.

SÁ PINTO, Luis Filipe Marques Porto. **Julgamento das causas repetitivas: uma tendência de coletivização da tutela processual civil**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo – PPGDIR UFES, 2011.

SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação à obra **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SALES, Carlos Alberto. *Class actions*: algumas premissas para comparação. In: **Revista de Processo**, n. 174, São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2009, pp. 215/236.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português**. Lisboa: Afrontamento, 1996.

_____. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989.

SANTOS, Dorival Moreira dos. O anteprojeto do código brasileiro de processo coletivo: inovações na prática processual em busca da efetividade. In: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno da formação e conceito do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Técnicas diferenciadas de sumarização procedimental e cognição exauriente: das providências preliminares, julgamento “antecipado” do processo e procedimento monitorio. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, n. 181.

SENADO FEDERAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 6/8/2013.

_____. **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça – Projeto de Lei n. 6.648/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra>.

jsessionId=5CC17B369F2A232A13385756175E23B0.node2?codteor=380295&filename=Avulso+-PL+6648/2006 >. Acesso em: 4/12/2014.

_____. Texto extraído do Relatório n. 01, de 2006-CN, apresentado pela Comissão Mista Especial do Congresso Nacional para Regulamentação da Reforma do Judiciário e Promoção da Reforma Processual. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40131&tp=1>>. Acesso em: 26/2/14.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Incidente de coletivização de demandas repetitivas: tutela coletiva ou padronização do processo?** Revista da SJRJ. Vol. 18, n. 32. p. 93. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/285>. Acesso em 25 de junho de 2013.

SONGER, Donald R.; SHEEHAN, Reginald S.; HAIRE, Susan Brodie. **Do the “Haves” come out ahead over time?: applying Galanters framework to decisions of the U.S. Court of Appeals, 1925-1988.** Stanford: Stanford University Press 2004; KRITZER, Humbert M.; SILBEY, Susan (Eds.), 2004.

STONE, Julius. The ratio of the ratio decidendi. *In: The modern law review*. Vol. 22, n. 6, 1986.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States. MacCormick, D. Neil; Summers, Robert S. (Coord). *In: Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, parte I, n. 7.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais podem ganhar 225 juízes permanentes. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100214&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=juizados%20especiais%20federais>. Acesso em: 5/3/2014.

_____. Notícia veiculada em 8/5/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87425>. Acesso em: 26/2/2014.

_____. **Relatório Estatístico**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=244>>. Acesso em: 11/11/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatísticas do STF: movimento processual**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 22 de junho de 2013.

_____. Súmulas vinculantes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_033>. Acesso em: 18/8/2014.

TALAMINI, Eduardo. **Julgamento de recursos do STJ “por amostragem”**. Disponível em: <<http://br.groups.yahoo.com/group/rumoaaprovacao/message/62>>. Acesso em: 2/10/2014.

_____. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**. Tese de livre-docência – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2008.

_____. Repercussão geral em recurso extraordinário: nota sobre sua regulamentação. **Revista Dialética de Direito Processual**. 2007, p. 58.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARUFFO, Michele. Dimensiones del precedente judicial, **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, XLVIII, n.1, Itália, Milano. Mar. 1994. Tradução de Hiria Miranda e Letícia Bonifaz.

_____. Le funzioni delle corti supreme tra uniformità e giustizia. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Ano 8, 14º vol., jul./dez./2014.

_____. Recent and current reforms of civil procedure in Italy, in The reforms of civil procedure in comparative perspective. Coord. Nicolò Trocker e Vincenzo Varano. *In: The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino, Giappichelli, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1916>>. Acesso em: 17/10/2014.

TESHEINER, José Maria Rosa. Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil (artigos 895 a 906). In: **Processos Coletivos**. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/ve_ponto.asp?id=32>. Acesso em abril de 2013>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle e 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 dos problemas da padronização decisória. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 189, nov./2010.

_____; _____. Litigiosidade de massa e repercussão geral no recurso extraordinário. In: **Revista de Processo**. Ano 34, n. 177, 2009.

_____; _____. Novo CPC dará mais agilidade à justiça. Revista Justiça & Cidadania. ISSN 1807-779X. Rio de Janeiro: Justiça & Cidadania. Ed. 116, mar./2010. Editor: Orfheu Santos Salles.

_____. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. In: **Revista Síntese de Direito Processual Civil**. São Paulo, nº. 36, jul./ago./2005.

_____. O novo artigo 543-C do Código de Processo Civil (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). In: **Revista Forense**. Vol. 397, mai./jun./2008.

TORRES, Rodrigo Lemes. **Coletivização das ações como instrumento de concessão de eficácia**. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_7a_edicao.pdf>. Acesso em março de 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, cap. IX, n. 2.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Supremo Tribunal Federal após 1998: em direção a uma corte constitucional. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WALD, Arnaldo. Eficiência judiciária e segurança jurídica: a racionalização da legislação brasileira e reforma do Poder Judiciário. *In*: MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). **A reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos. *In*: **Revista dos Tribunais**. Ano 1998, vol. 882, abr./2009, pp. 25-44.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito – *Civil law e common law*. Ideias e Opiniões. *In*: **Revista Jurídica**. Vol. 57, n. 384, out./2009.

_____. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. *In*: **Revista de Processo**. n. 147, ano 32, 2007.

_____. O novo CPC dará maior racionalidade ao sistema de justiça. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/codigo-processo-civil-dara-maior-racionalidade-sistema-justica>>. Acesso em: 7/11/14.

_____. Precedentes e evolução do direito. *In*: **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do direito positivo: Constituição Federal e CPC. *In*: **Revista do Advogado**. São Paulo, vol. 26, 2006.

_____. **Súmula vinculante: figura do common law?** Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa_wambier.html>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; RANGEL, Cândido e WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 128-135.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In*: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, n. 86, jan./mar./ 2011.

_____. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *In*: **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Julgamento por amostragem e desistência do recurso especial. *In*: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 76, jul./2009.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. *In*: **Revista de Processo**. n. 112, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à Justiça. *In*: **Revista NEJ – Eletrônica**. Vol. 17, n. 2, pp. 237-253, mai./ago./2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos**. 5. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZENKNER, Marcelo Barbosa de Castro. **O Ministério Público e a efetividade do Processo Civil**. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Vitória, 2005. Orientador José Roberto Santos Bedaque. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp092561.pdf>>. Acesso em: 12/11/2104.