



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL ARTIME SUZART DE FREITAS

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS: ANÁLISE COMPARATIVA DOS
SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO**

Salvador
2015

GABRIEL ARTIME SUZART DE FREITAS

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS: ANÁLISE COMPARATIVA DOS
SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito, Faculdade Baiana de Direito,
como requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Paula Sarno Braga

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIEL ARTIME SUZART DE FREITAS

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS: ANÁLISE COMPARATIVA DOS
SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, à minha avó, pela paciência e dedicação.

À minha tia Joseane, pela luz e pelo estímulo ao aprendizado de alemão.

Aos meus pais, pelo apoio e compreensão.

À professora Paula Sarno, pelas críticas que contribuíram para a melhoria desse trabalho.

A Thaís, pela ajuda e por ter estado ao meu lado durante toda a segunda metade do curso.

RESUMO

O novo Código de Processo Civil promulgado em 2015 introduziu o incidente de resolução de demandas repetitivas, procedimento cujo escopo é operar a resolução conjunta de uma série de pleitos similares. Uma de suas finalidades precípua é contingenciar a massificação de demandas verificada nas últimas décadas. As ações seriadas têm se revelado extremamente nocivas para o Poder Judiciário no Brasil, pois acarretam não apenas em seu asoeramento, como implicam em uma redução na qualidade da prestação jurisdicional. Outra finalidade expressa do incidente de resolução de demandas repetitivas é promover a estabilização dos pronunciamentos judiciais, pondo fim ao fenômeno conhecido como jurisprudência lotérica e favorecendo a segurança jurídica. O presente trabalho monográfico visa avaliar a aptidão do incidente para tais fins e o seu enquadramento no modelo processual civil inaugurado pela nova codificação. Inicialmente, busca-se um dimensionamento da litigiosidade de massa, investigando as suas causas, consequências e os demais mecanismos processuais previstos no ordenamento pátrio que objetivam contingenciá-la. Em seguida, estuda-se o *Kapitalanleger-Musterverfahren*, procedimento-modelo alemão que serviu de inspiração para o legislador brasileiro na elaboração do novo incidente. Desse modo, será possível analisar criticamente o instituto e apurar em que pontos ele inovou positivamente no ordenamento jurídico nacional e em que pontos sua disciplina se revela deficiente.

Palavras-chave: código de processo civil de 2015; incidente de resolução de demandas repetitivas; procedimento-modelo alemão; ações seriadas; morosidade judicial; instabilidade jurisprudencial.

ZUSAMMENFASSUNG

Der starke gesellschaftliche Wandel im Laufe der letzten Jahrzehnte hat eine gewisse Massifizierung der Rechtsverhältnisse herbeigeführt, die mit einer entsprechenden Massifizierung der Klagen einhergeht – mit negativen Auswirkungen auf die Justizverwaltung. Denn sie verschärft die Überlastung der Judikative und – besonders in Brasilien – die Unbeständigkeit der Rechtsprechung. Um dagegen zu wirken, führt die 2015 verabschiedete brasilianische Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil de 2015) das Nebenverfahren zur Klärung von Massenklagen (incidente de resolução de demandas repetitivas) ein, eine Art Musterprozess, die nach dem deutschen Kapitalanleger-Musterverfahren entworfen wurde. Die vorliegende Diplomarbeit führt eine komparative Analyse beider Verfahren durch. Zunächst werden ihre Entstehungsbedingungen und ihre Rolle in den jeweiligen Rechtssystemen untersucht. Anschließend wird erforscht, worin die Verfahren sich ähneln und sich unterscheiden und in welchen Punkten das brasilianische Nebenverfahren einen Fortschritt in der Bekämpfung der ihm zugrundeliegenden Problematik darstellt. Somit wird ein tiefgründiges Verständnis des Nebenverfahren zur Klärung von Massenklagen geschaffen, das bei seiner Umsetzung orientieren soll.

STICHWÖRTER: brasilianische Zivilprozessordnung; Nebenverfahren zur Klärung von Massenklagen; deutsches Musterverfahren; Massenklagen; Überlastung der Judikative; Unbeständigkeit der Rechtsprechung.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CPC de 2015	Código de Processo Civil de 2015
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>
<i>KapMuG</i>	<i>Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz</i>
OLG	<i>Oberlandesgericht</i>

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ANÁLISE COMPARATIVA DOS SISTEMAS JURÍDICOS BRASILEIRO E ALEMÃO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DEMANDAS DE MASSA: SURGIMENTO, CONSEQUÊNCIAS E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DO ORDENAMENTO BRASILEIRO	12
2.1 EXPLOSÃO DA LITIGIOSIDADE E MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO	12
2.2 AÇÕES COLETIVAS E SUAS DEFICIÊNCIAS	15
2.3 INSTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA	18
2.4 TRANSFORMAÇÕES RECENTES NO DIREITO PROCESSUAL	20
3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	24
3.1 PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DO INCIDENTE	24
3.1.1 Demandas repetitivas e coisa julgada cognitiva	24
3.1.2 Precedentes vinculantes no CPC de 2015	28
3.1.2.1 Constitucionalidade dos precedentes vinculantes	29
3.1.2.2 Natureza e efeitos dos precedentes vinculantes	31
3.2 INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE	36
3.3 ESCOLHA DOS LITIGANTES-MODELO	40
3.4 SUSPENSÃO DE PROCESSOS	41
3.5 CONTRADITÓRIO NO CURSO DO INCIDENTE	46
3.6 A DECISÃO DO INCIDENTE	50

4 MUSTERVERFAHREN : PROCEDIMENTO MODELO

ALEMÃO	52
4.1 O ORDENAMENTO ALEMÃO E A TUTELA COLETIVA	52
4.2 O CASO <i>TELEKOM</i> E A <i>KAPITALANLEGER-</i> <i>MUSTERVERFAHRENGESETZ (KapMuG)</i> : LEI DO PROCEDIMENTO- MODELO ALEMÃO	55
4.3 DISCIPLINA DO PROCEDIMENTO-MODELO NA <i>KAPMUG</i>	56
4.3.1 Cabimento e instauração	57
4.3.2 Procedimento no tribunal	60
4.3.3 Eficácia da decisão-modelo	62
4.3.4 Recurso, custas e procedimento dos processos suspensos	64
5 ANÁLISE COMPARATIVA	67
5.1 PAPEL DOS PROCEDIMENTOS DE RESOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS EM SEUS RESPECTIVOS ORDENAMENTOS	67
5.2 OBJETO COGNITIVO	69
5.3 LEGITIMAÇÃO E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE	71
5.4 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E SUSPENSÃO DE PROCESSOS	72
5.5 DIVULGAÇÃO E CIENTIFICAÇÃO DOS INTERESSADOS	73
5.6 SELEÇÃO DOS LITIGANTES- MODELO	74
5.7 AMPLIAÇÃO DO PEDIDO	75
5.8 CUSTAS PROCESSUAIS	76
5.9 CONTRADITÓRIO.....	77
5.10 POSSIBILIDADE DE ACORDO.....	77
5.11 RECURSOS	78
5.12 EFEITOS DA DECISÃO- MODELO	79

6 CONSIDERAÇÕES

FINAIS	81
--------------	----

REFERÊNCIAS	84
-------------------	----

1 INTRODUÇÃO

Diante de um sistema judiciário marcado pela morosidade e pluralidade de decisões divergentes, o novo Código de Processo Civil brasileiro traz mecanismos inéditos para fazer frente a esses problemas, dentre os quais se destaca o incidente de resolução de demandas repetitivas. Tratando-se de um novo instituto processual, é necessário empreender um estudo acerca de seu enquadramento no ordenamento existente, suas potenciais vantagens e desvantagens para que se possa compreendê-lo melhor e conferir-lhe o máximo de efetividade. Tendo o IRDR uma inspiração direta no *Kapitalanleger-Musterverfahren* previsto na *KapMuG* alemã, é particularmente relevante e elucidador para a análise proposta confrontar o procedimento que em breve passará a vigorar no ordenamento pátrio com aquele procedimento do direito estrangeiro que lhe inspirou.

Os objetivos do presente estudo são, após averiguação do contexto de surgimento e dos fins a que serve o incidente de resolução de demandas repetitivas e contraposição com os do procedimento alemão, avaliar em que pontos o legislador pátrio inovou ou deixou de inovar e, dessa forma, empreender uma análise crítica do novo instituto do Direito processual brasileiro. A hipótese de pesquisa subjacente é a de que, por estar-se diante de institutos semelhantes, é possível proceder a uma análise pontual de suas previsões, podendo-se extrair lições e formular sugestões.

A relevância jurídica do estudo proposto está na necessidade de melhor entendimento do IRDR tendo em vista se tratar de instituto em parte inédito na ordem jurídica nacional. É fundamental ir além do texto da lei e produzir uma interpretação de seus dispositivos que leve em consideração seu contexto de

criação, seu antecessor do direito alemão, a sistemática do novo CPC. Somente escorado em uma compreensão ampla e sistemática do incidente é que ele poderá ser posto em prática de maneira a servir aos fins a que se propõe e contribuir para uma melhora do processo civil brasileiro.

A relevância social do projeto decorre dos perigos de uma má utilização do IRDR pelos tribunais. A doutrina há muito se queixa de uma jurisprudência defensiva, a qual se vale de súmulas e decisões pretéritas como artifícios para chegar a decisões rápidas e fazer frente ao exorbitante número de demandas levadas ao Judiciário. Ao fazê-lo, trata os enunciados jurisprudenciais como verdadeiras leis, sem se preocupar com as peculiaridades que levaram a sua edição nem com as especificidades do caso concreto em tela, procedendo em completo descompasso com a teoria dos precedentes. O IRDR, enquanto incidente pacificador de jurisprudência, pode ser facilmente transformado em mais um instrumento de uma jurisprudência defensiva se encarado com um olhar simplista e imediatista.

Dentre os muitos prejuízos de uma semelhante concretização do incidente, cumpre destacar o prolongamento indevido do processo. Afinal, processos indevidamente suspensos serão desnecessariamente atrasados (visto que a decisão de suspensão é irrecorrível) e se tornarão palco de discussões sobre *distinguishing* que poderiam ter sido evitadas e têm alto potencial de se estender para âmbito recursal. Logo se vê que, ironicamente, um incidente visando promover a razoável duração do processo tem o condão de, se utilizado sem a devida cautela, torná-lo ainda mais longo. Compreendê-lo corretamente é essencial para que ele possa trazer consequências práticas positivas.

Para a concretização desta monografia, dentre os métodos científicos clássicos, optou-se pelo hipotético-dedutivo em razão da simples indução ou dedução não serem consideradas suficientes para o empreendimento. No que concerne aos métodos jurídicos, os modelos teóricos selecionados foram o hermenêutico e o argumentativo; quanto as linhas metodológicas, seguiu-se a crítico-metodológica; dentre os tipos genéricos de investigação, foram utilizadas a jurídico-exploratória, a jurídico-projetiva e prospectiva.

O tipo de pesquisa empreendida foi escolhido de acordo com os objetivos pretendidos, os procedimentos técnicos utilizados, a natureza e a forma da abordagem. Com relação aos objetivos projetados, utilizou-se a pesquisa exploratória; quanto aos procedimentos técnicos, realizou-se a pesquisa bibliográfica, sendo que ambas tiveram como enfoque obras e artigos jurídicos. Do ponto de vista da natureza da abordagem, trata-se de pesquisa aplicada e no que pertine a forma desta mesma abordagem, maneja-se a pesquisa qualitativa. No campo das técnicas, o trabalho sedimenta-se na documentação indireta, abrangendo a pesquisa bibliográfica.

Eis o itinerário a ser seguido: no capítulo dois, investiga-se as causas da proliferação das demandas seriadas, os problemas por elas agravados e os instrumentos processuais do ordenamento brasileiro para combatê-las. No capítulo três, examina-se detalhadamente o incidente de resolução de demandas repetitivas inaugurado pelo CPC de 2015. Em seguida, discorre-se brevemente sobre o modelo processual alemão e apresenta-se o *Kapitalanleger-Musterverfahren*, consistindo nisso o foco do quarto capítulo. Ato contínuo, procede-se à análise comparativa intentada no capítulo cinco. Por fim, expõe-se as considerações finais do estudo no capítulo seis.

2 DEMANDAS DE MASSA: SURGIMENTO, CONSEQUÊNCIAS E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Inicialmente, cumpre entender as origens das demandas repetitivas e suas repercussões negativas no sistema judicial. Ademais, é igualmente necessário realizar breve apanhado dos meios processuais já existentes e como eles contribuem para o equacionamento dos entraves identificados. Dessa forma, é possível compreender melhor os problemas que o incidente de resolução de demandas repetitivas busca solucionar e em que pontos o novo instituto inova na ordem jurídica brasileira.

2.1 EXPLOSÃO DA LITIGIOSIDADE E MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

A segunda metade do século XX foi marcada por profundas transformações na civilização ocidental. Tem-se o declínio do campesinato, consolidando o caráter majoritariamente urbano dos países do ocidente; a expansão do ensino universitário e do número de profissões exigindo nível superior; crescimento do setor de serviços e da participação de mulheres no mercado de trabalho (HOBSBAWM. 2004, p. 284-313). Paralelamente, verificou-se mudanças culturais significativas, tais quais a afirmação dos direitos das mulheres, o enfraquecimento do modelo tradicional de família, com o advento de novas formas de organização familiar, assim como a ascensão de uma cultura juvenil cosmopolita, a qual, centrada no rompimento com o antigo, passou buscar sua autoafirmação através de produtos, marcas e estilos próprios. Paradoxalmente, esses segmentos ávidos por estabelecer a própria individualidade forneceram o mercado consumidor que possibilitou o surgimento de uma sociedade de consumo a nível internacional (HOBSBAWM, 2004, p. 314-336).

No final do século, tais alterações redundaram no fenômeno conhecido como globalização. A instantaneidade das informações e da comunicação, assim como o estabelecimento de economia de mercado em dimensões globais deram azo a uma relativa homogeneização das relações sociais, dando origem a laços massificados que passaram conviver junto aos vínculos individualizados. Dada a sua ubiquidade, tais relações não demoraram por assumir relevância jurídica (BASTOS, 2012, p. 16-19).

Já no decorrer do século XX, houve a paulatina superação do modelo tradicional de processo de cunho liberal e individualista, o qual se revelou incapaz de atender aos anseios sociais e políticos positivados por meio de inúmeros direitos de cunho coletivo e contra-majoritário. O processo civil passou a se reestruturar para dar espaço a pretensões de caráter supraindividual e a indivíduos hipossuficientes, os quais não conseguiam se fazer presentes perante os tribunais anteriormente em decorrência de fatores sobretudo de ordem econômica. Concomitantemente, houve uma expansão dos poderes do magistrado e do princípio inquisitivo com o fito de compensar eventual desigualdade das partes e promover a justiça no caso concreto. Também se verificou uma preocupação com a adaptação de procedimentos visando viabilizar uma tutela mais célere e efetiva às diferentes espécies de pretensões deduzidas em juízo (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 4-5).

O Brasil tem acompanhado a tendência dos países europeus e norte-americanos, embora com atraso de algumas décadas que tem se reduzido no começo do novo século. Marcelo Pereira de Almeida (2011, p.164) assinala a estreita correlação entre as transformações sociais do final do século XX e o aumento excessivo de conflitos judicializados no país. A democratização, difusão da informação e apelo ao consumo fizeram com que os indivíduos, independentemente de classe social, se percebessem como titulares de inúmeros direitos, dentre eles o de recorrer ao Judiciário para ter suas pretensões atendidas.

Estatística mencionada por Antônio Adonias de Aguiar Bastos (2012, p. 12), ilustra as repercussões judiciais desse desenvolvimento. Em 1940, foram protocolados 2.419 processos no Supremo Tribunal Federal; em 1950, 3.091; em 1960, 6.504; em 1970, 6.367; em 1980, 9.555; se, em 1990 o número

praticamente dobrou, atingindo 18.564 processos, mais espantoso ainda é o fato de que, dez anos depois, ele mais do que quintuplicou, chegando a 105.307. Em 2007, registrou-se o protocolamento de 119.324 processos. Em termos percentuais, o aumento do número de processos entre 1940 e 2007 foi da ordem de 4.800%. Paralelamente, a população brasileira saltou de 41,2 milhões para 183,9 milhões no mesmo espaço de tempo, o que representa uma elevação percentual de cerca de 450%. Donde se pode concluir: o crescimento do número de litígios que chegam até a mais alta corte do país (certamente apenas uma pequena fração do número de ações ajuizadas) superou em mais de dez vezes o desenvolvimento populacional no mesmo período.

Em face dos dados acima, não é difícil compreender que o aumento das tensões sociais a reclamar por uma solução judicial não foi acompanhado de um aprimoramento correspondente nas estruturas do poder Judiciário, sobretudo quando se considera que uma reforma de envergadura está atrelada a custos elevados para os cofres públicos. E há de se reconhecer a situação peculiar do Brasil: em artigo publicado em 1999, José Roberto dos Santos Bedaque e Carlos Alberto Carmona (1999, p. 97) amparados em estatística da época, afirmam que o Brasil contava com a média de um magistrado para cada vinte e três mil habitantes, ao passo em que, na Europa, o cenário era de por volta de um juiz para cada cinco mil habitantes. Em 2013, segundo dados da edição anual do Atlas de Acesso à Justiça (BRASIL, 2013), a proporção brasileira evoluíra para um juiz a cada dez mil habitantes, sendo ainda duas vezes menor do que a média europeia antes da virada do século.

Já no que concerne o número de causas a alcançar as cortes supremas (o que frise-se mais uma vez, representa apenas uma fração da quantidade de ações ajuizadas), se, em quase cinquenta anos, o Tribunal Constitucional Alemão prolatou cerca de quatro mil decisões (FUNKEN, Katja, 2003, p.12), artigo publicado no site oficial do STF indica que a Corte Suprema Brasileira julgou mais de um milhão e setecentos mil processos entre 1960 e 2010. Em face de tais circunstâncias, o abarrotamento do Judiciário é inevitável, assim como a deficiência na tutela de direitos muitas vezes fundamentais.

Mais alarmante é a circunstância de que o poder público contribui duplamente para o agravamento deste quadro: de um lado, pela não promoção de políticas concretizadoras do projeto constitucional, gerando inúmeras situações em que é necessário recorrer ao Judiciário para se obter a tutela de direitos fundamentais (THEDORO JÚNIOR, NUNES, BAHIA; 2010, p. 14-16); de outro lado, por figurar, diretamente ou através de algumas de suas autarquias entre os litigantes mais frequentes nos tribunais. Leonard Ziesemer Schmitz (2014, p. 251), escorado em pesquisa publicada em março de 2011 pelo CNJ, indica que os maiores litigantes do país são o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), a Caixa Econômica Federal, a Fazenda Nacional e a União os quais eram responsáveis por mais de 44% das ações em trâmite no país.

Os dados mencionados acima não podem obscurecer o fato de que a ampliação do acesso à Justiça foi uma conquista histórica que não pode ser deixada para trás, mesmo porque já figura no texto constitucional vigente com o status de cláusula pétrea (CF, art. 5º, XXXV cc. art. 60, § 4º, IV). Entretanto, é importante pontuar que o combate à morosidade judicial ultrapassa o âmbito estritamente processual, não prescindindo de uma mudança de postura tanto dos cidadãos quanto do poder público.

Em razão disso, a identificação do direito de acesso à Justiça com o direito de acesso aos tribunais tem sido revista. Nos últimos anos, verifica-se uma preocupação crescente com meios extrajudiciais de solução de conflitos. O acesso ao Judiciário tem sido precedido por uma série de filtros, assumindo os contornos de um direito de retaguarda (SILVA, 2009, p. 19-21). O surgimento de formas alternativas para resolução de conflitos não implica de forma alguma em um desprestígio da jurisdição. Ao contrário, concorre para seu bom funcionamento ao contribuir para que apenas os entraves mais sérios sejam levados à apreciação judicial. Além disso, como se pretende demonstrar a seguir, o sobrecarregamento dos tribunais acarreta não apenas lentidão na marcha processual, mas também instabilidade na prestação jurisdicional. Antes, porém, cumpre tecer alguns comentários a respeito das ações coletivas e seu papel no equacionamento da problemática da massificação de litígios.

2.2 AÇÕES COLETIVAS E SUAS DEFICIÊNCIAS EM FACE DA LITIGIOSIDADE DE MASSA

A segunda metade do século XX é marcada pelo surgimento do Estado do bem-estar social, o qual primou pela defesa dos mais fracos e dos interesses da coletividade. Houve a positivação, sobretudo a nível constitucional, de direitos protetivos dos trabalhadores, dos consumidores e do meio ambiente, muitos deles de caráter supra-individual (BENJAMIN, 2014, p. 311).

Tais direitos supra-individuais, também conhecidos como direitos coletivos, costumam ser subdivididos em três categorias: a) direitos difusos, cuja titularidade pertence a um número indeterminado de pessoas; b) direitos coletivos em sentido estrito, aqueles cujos titulares são uma coletividade determinável; e c) direitos individuais homogêneos, os quais, como o nome indica, são, em realidade, direitos individuais, mas que, devido a sua disseminação tornam-se passíveis de tutela coletiva. São, portanto, também alcunhados de direitos coletivos “por acaso” (ALVIM, 2014, p. 98-99).

A consagração dos direitos coletivos deu azo ao surgimento de ações representativas próprias para tutelá-los. Dentre as inúmeras espécies de ações coletivas que se difundiram por todo o Ocidente, destacam-se o modelo da *Verbandsklage* alemã e o modelo das *class actions* norte-americanas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 50).

Também no Brasil se presenciou o desenvolvimento de um microsistema próprio de tutela coletiva com o intuito de contingenciar a multiplicação de causas e fornecer meios hábeis à defesa dos direitos supra-individuais. Compõem tal microsistema a lei da ação popular, a lei da ação civil pública, a lei de improbidade administrativa, o Código de Defesa do Consumidor e a lei do mandado de segurança coletivo.

Não obstante, a repetição de demandas decorre do surgimento frequente de interesses individuais homogêneos¹, os quais, por sua vez, têm origem na

¹ Concorde-se com Teresa Arruda Alvim (2014, p. 98) quanto à inutilidade da distinção entre Direito e interesse quando se trata dos Direitos coletivos. Por esse motivo, interpreta-se a expressão interesses individuais homogêneos utilizada por Alexandre Freitas Câmara na passagem citada como Direitos individuais homogêneos.

padronização das relações jurídicas (CÂMARA, 2015, p. 476). E a doutrina tem identificado deficiências nas ações coletivas para o contingenciamento do aumento vertiginoso de ações calcadas nesse tipo de pretensão individual homogeneizada.

Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 256-259) enumera os seguintes entraves: reduzida atuação das associações a ponto de sobrecarregar o Ministério Público e a Defensoria Pública enquanto colegitimados; restrição da ação civil pública, a qual não pode veicular pretensões envolvendo tributos ou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; extensão da coisa julgada *secundum eventum litis* às ações individuais, também conhecida como extensão *in utilibus* da coisa julgada, de modo que, em sendo uma ação coletiva julgada improcedente, inexistente óbice à propositura de inúmeras ações almejando prestação jurisdicional sobre o mesmo objeto.

No mesmo sentido, Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça (2015, p. 334-337). Os autores ainda mencionam o fato de que o ajuizamento de ação coletiva não retira do titular de um direito material a legitimidade para propor sua própria ação individual. Desse modo, é possível haver concomitância entre ação coletiva e uma pluralidade de ações individuais.

Além disso, Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 477) assevera que os Direitos individuais homogêneos sempre são acompanhados de uma margem de heterogeneidade que não comporta resolução coletiva, de modo que eventual sentença de procedência se limite, necessariamente, a uma condenação genérica. Semelhante condenação dá, invariavelmente, azo a uma multiplicação de processos individuais de liquidação e execução para aferição dos credores lesados e do valor de seu crédito.

Ao lado das debilidades acima descritas, Antônio do Passo Cabral (2007, p. 124-129) aponta prejuízos da legitimidade extraordinária nos moldes do ordenamento brasileiro. Primeiramente, ela é demasiadamente abstrata, permitindo que órgãos estatais como o Ministério Público ajuízem ações coletivas em lugar de associações, sindicatos e outros entes da sociedade civil em contato mais próximo com a comunidade envolvida. Além disso, a legitimidade extraordinária pode mascarar dissensos dentro da coletividade envolvida.

O exposto não deve conduzir ao desprezo do microssistema coletivo brasileiro, o qual, aliás, faz-se indispensável para a tutela dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Por outro lado, a percepção de suas deficiências impõe o reconhecimento da necessidade de métodos mais adequados ao combate à litigiosidade de massas e que não impliquem em rompimento com a pluralidade individual, traço característico da sociedade contemporânea.

2.3 INSTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA

Agora, cumpre retomar o itinerário proposto e abordar uma problemática intimamente relacionada com a massificação de demandas, qual seja, a falta de coesão dos pronunciamentos judiciais.

A consagração de direitos coletivos e contra-majoritários no decorrer do século XX foi, lamentavelmente, acompanhada de uma inaptidão do Legislativo e do Executivo em proceder à sua concretização. Esse cenário fez emergir uma concepção virtuosa do Judiciário, o qual foi alçado ao status de garantidor de promessas e engenheiro social (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2010, p. 14-18).

Aos juízes foi conferida uma série de poderes-deveres para viabilizar sua tarefa de compensador de desigualdades e promotor da justiça no caso concreto, dentre os quais se destacam poderes instrutórios amplos e o livre convencimento motivado (art. 130 e 131, respectivamente, do CPC de 1973). Quanto a esse segundo, embora o art. 131 se refira tão somente à apreciação da prova, em um sistema sem precedentes vinculantes, ele termina correspondendo a uma vasta liberdade do magistrado para interpretar não apenas o acervo probatório, mas também o direito concernente ao caso concreto.

Um sucedâneo indesejável de um livre convencimento motivado demasiadamente largo é a instabilidade da jurisprudência. A doutrina tem denunciado uma enorme vacilação de entendimentos, sobretudo dos ministros dos tribunais superiores. Humberto Theodoro Júnior ressalta uma prática conhecida como pseudocolegialidade: os membros da Turma se manifestam

quanto ao voto do relator com um simples “de acordo”, muitas vezes sem sequer ter se debruçado sobre o caso que está sendo examinado, o que fica patente quando, ao se analisar as decisões pretéritas do julgador, percebe-se ter ele decidido em sentido diametralmente oposto (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 298-299).

Ao lado dessa relativa volubilidade dos tribunais, verifica-se, mesmo na questões onde há posicionamento uníssono, certa resistência dos magistrados das instâncias iniciais em aderir ao entendimento das cortes superiores quando este contraria sua convicção pessoal. Inaugurou-se, assim, fenômeno conhecido como “jurisprudência lotérica” (CÂMARA, 2015, p. 478), isto é, a frequente variação do resultado final do processo a depender do juízo para o qual este é distribuído por sorteio.

Não se pode ignorar que semelhante inconstância fomenta e é fomentada pelo assoberbamento do Judiciário. Ela estimula partes e advogados a sustentar posições pouco defensáveis em juízo, visto que sempre há a possibilidade de se encontrar um julgador com posicionamento favorável. Logo, tem-se o trâmite de processos que não deveriam existir e que, na eventualidade de o magistrado acatar uma tese minoritária, tendem a se prolongar nas vias recursais. Algo semelhante ocorre quando um juiz ou tribunal julga de forma contrária a entendimento consolidado de corte superior, instando a parte vencida a levar seu inconformismo para o grau de jurisdição superior.

Casos como os aventados, repetindo-se em larga escala, apenas agravam a sobrecarga dos tribunais, os quais se veem forçados a prestar tutela jurisdicional ainda mais apressada e fragmentada. Pior: sua multiplicação tem dado origem ao que a doutrina alcunha de jurisprudência defensiva, isto é, o rigor dos tribunais superiores ao avaliar a admissibilidade recursal, inadmitindo postulações com o intuito de se escudar de seu número elevado (WAMBIER, 2014, p. 4). Ainda mais lastimável é o fato de tal prática atingir indiscriminadamente recursos protelatórios e infundados e aqueles efetivamente carentes de apreciação pelos tribunais.

O exposto já desvela um dos grandes equívocos da idealização do papel do juiz: ela é alheia à realidade de que o ambiente processual é marcado pela divergência de interesses de todos os seus sujeitos: o juiz encontra-se

centrado na otimização numérica de seus julgados e as partes, no atendimento de suas pretensões. (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 59). Essa idealização acarreta consequências nefastas quando se reconhece que a percepção do juiz é sujeita a inúmeras “propensões cognitivas” (*cognitive biases*) que o auxiliam a lidar com a pressão da incerteza e do tempo do processo. Pesquisas empreendidas com juízes estadunidenses demonstraram, dentre outras, a tendência dos magistrados em julgar improcedentes ações cujos pedidos de antecipação de tutela foram indeferidos no início do processo, sugerindo uma resistência ao retrabalho de uma mesma questão (NUNES; BAHIA, 2014). Não há razões para crer que semelhante fenômeno sofra restrições geográficas.

Outra conclusão que se impõe é a de que a uniformização da jurisprudência e sua adesão por todos os órgãos do Judiciário concorre não apenas para a isonomia (visto que os jurisdicionados terão tratamento materialmente igualitário, não ficando à mercê de convicções pessoais dos magistrados) e a segurança jurídica (uma vez que a atividade jurisdicional se tornará mais previsível), como também representam importante elemento de desestímulo à repetição de demandas e ao abarrotamento da jurisdição estatal. Significa dizer que, para atender aos reclames e necessidades da sociedade contemporânea, o sistema processual brasileiro, além de se preocupar com técnicas que permitam o tratamento molecular de conflitos, deve zelar pela estabilidade dos pronunciamentos judiciais.

Esse imperativo não escapou ao legislador pátrio, que o pôs em prática em inúmeros dispositivos do CPC de 2015. No entanto, há mais de uma década vêm sido empreendidas modificações pontuais no Código Buzaid com o fito de torná-lo mais bem preparado para lidar com uma sociedade massificada. O tópico seguinte faz breve apanhado dessas mudanças e traça em linhas gerais seu contorno no novo Código de Processo Civil.

2.4 TRANSFORMAÇÕES RECENTES NO DIREITO PROCESSUAL FRENTE À LITIGIOSIDADE DE MASSA

Inúmeras foram as alterações ao CPC de 1973 nas últimas décadas. Luís Filipe Marques Porto Sá Pinto (2010, p. 130-137) as sistematiza em três categorias: procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns, os quais objetivam firmar um precedente que abrevie a discussão de processos em curso e desestimular a interposição de ações sem fundamento; procedimentos de julgamento de recursos cíveis que abordam questões comuns, os quais visam dar conta, de uma só vez, de recursos repetitivos; e procedimentos inibidores de lides recorrentes com a finalidade de evitar o desenvolvimento de litígios infundados

Na primeira categoria estão incluídos o incidente de uniformização da jurisprudência de tribunais, previsto no art. 476 do CPC/1973; o incidente de uniformização da jurisprudência nos juizados especiais federais (art. 14 da lei 10.259/ 2001); e a súmula vinculante do STF (art. 103/A da CF introduzido pela emenda constitucional 45/2004). No que tange aos incidentes, é notável seu reduzido grau de vinculatividade, uma vez que diz respeito tão somente ao tribunal que fixa seu entendimento. A súmula vinculante, por sua vez, é imperativa para todos os órgãos do poder Judiciário e da administração pública direta e indireta em todas as esferas. Ela tem sido muito criticada desde a sua criação devido ao seu procedimento de criação pouco democrático.

Já os procedimentos de julgamento coletivo compreendem a repercussão geral dos recursos extraordinários interpostos perante o STF (art. 543-B do CPC/1973) e o julgamento de recursos especiais pelo STJ (art. 543-C do CPC/1973), os quais acarretam o sobrestamento de todos os recursos versando sobre a mesma matéria até o pronunciamento do tribunal superior sobre a controvérsia. Após a apreciação de alguns recursos tidos como representativos, o tribunal proferirá decisão que soluciona em bloco todas as postulações.

Nessa categoria inclui-se, também, julgamento por amostragem de recursos extraordinários oriundos de turmas recursais dos juizados especiais federais, previsto no art. 328 do regimento interno do STF. O referido artigo conta com disposição polêmica, visto que prevê a suspensão de todas as causas similares em curso nos juizados especiais federais, excedendo a sua competência enquanto norma regimentar.

Por fim, o julgamento de improcedência *prima facie* constante do art. 285-A do CPC/1973 é classificado pelo autor capixaba como procedimento inibidor de lides repetitivas². Segundo o dispositivo em comento, é facultado ao juiz proferir sentença de improcedência total do pedido sem sequer intimar a parte contrária quando confrontado com pleito sobre o qual já tenha prolatado sentenças de improcedência total.

As referidas mudanças, embora salutares, ocasionaram uma gradativa perda de coerência da codificação processual civil, de modo que fez-se necessária a edição de um novo Código, reciclando as inovações positivas, deixando para trás o que há de ultrapassado e solucionando controvérsias resultantes da desorganização³.

Eis as principais previsões do CPC de 2015 no tocante ao equacionamento da litigiosidade de massa e da instabilidade jurisprudencial: estímulo aos meios alternativos de solução de conflitos; princípio da colaboração; precedentes vinculantes; improcedência liminar do pedido; julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos; e, finalmente, o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Já mencionou-se que, nos dias de hoje, o acesso à Jurisdição tem sido precedido de inúmeros filtros com o intuito de reduzir o congestionamento do Judiciário. Agora, cumpre apenas anotar que o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 3º, reconhece e fomenta tanto meios extrajudiciais quanto meios judiciais consensuais de resolução de controvérsias.

² O autor também classifica o termo de ajustamento de conduta previsto no art. 5º §6º da lei 7.347/1985. Em que pese o referido instrumento ter como finalidade a não-interposição de uma ação, ele preza muito mais pela mudança de postura do transgressor de alguma norma do que pela inibição de uma lide recorrente, mesmo porque, descumprido o termo, ter-se-á o ajuizamento de apenas uma ação civil pública.

³ A esse respeito, é particularmente esclarecedora a seguinte passagem da exposição de motivos do projeto do CPC de 2015: “O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

A consagração do princípio da cooperação (art. 6º do CPC de 2015) é relevante, pois implica no abandono do protagonismo da figura do juiz e no estabelecimento de um modelo policêntrico de processo regido pelo contraditório enquanto direito de influência. A importância de um processo comunicativo não pode ser menosprezada: a não-instauração de um debate pleno sobre as nuances do caso concreto e os fundamentos das decisões potencializa a utilização de recursos, com desnecessário aumento dos espaço-tempo processual (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 103-104).

O advento de um sistema de precedentes vinculantes (cujo rol consta dos incisos do art. 927) contribui igualmente para a diminuição da necessidade de apelo às vias recursais, além de racionalizar a atividade judicial e promover a isonomia. Dada a sua importância visceral para objeto do presente estudo, o tema será revisitado mais à frente em tópico específico.

A improcedência liminar do pedido, denominação conferida pelo art. 332 do CPC de 2015 ao instituto anteriormente conhecido como julgamento de improcedência prima facie, deixa de se pautar em decisões proferidas pelo próprio órgão julgador e passa a ser possível quando a postulação inicial contrariar entendimento fixado por um tribunal. Reflete, portanto, o aumento de destaque da jurisprudência na nova legislação.

A disciplina dos recursos especiais repetitivos é ampliada e passa a se estender aos recursos extraordinários. Dentre as inovações mais relevantes, tem-se o fato de o acórdão que resolve os referidos recursos seriados figurar no rol de precedentes a serem observados pelos juízes e tribunais (art. 927, III), tendo positivada sua eficácia vinculante.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é objeto do capítulo que se inicia a seguir.

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Delineada a problemática motivadora da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presente tópico visa ao seu exame e à abordagem de algumas celeumas doutrinárias a respeito do instituto. Procurar-se-á o posicionamento constitucionalmente mais adequado diante das controvérsias com o intuito de traçar da forma mais definida possível o perfil do incidente, o que possibilitará, mais à frente, proceder à análise comparativa visada.

3.1 PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DO INCIDENTE

O IRDR corresponde a um procedimento de resolução coletiva de litígios no formato “processo-modelo”. Seu escopo é a apreciação conjunta de questões comuns repetitivas (oriundas de demandas seriadas) com vistas à formação de uma tese (um precedente) a ser aplicada posteriormente na resolução das ações individuais (pois o incidente só abarca as questões comuns, devendo as questões particulares ser sanadas individualmente) (CABRAL, 2014, p. 202-203).

Pode-se falar, portanto, em três noções basilares para a discussão do incidente: a) repetição de demandas (o que a caracteriza); b) precedente (conceito e efeitos); e c) cisão cognitiva (em que consiste e quais suas implicações). O presente tópico intenta tratar da conformação que o direito positivo brasileiro confere a tais pressupostos, servindo de norte para a compreensão do incidente nos itens subsequentes.

3.1.1 Demandas repetitivas e cisão cognitiva

A proliferação de demandas seriadas é tão essencial para a deflagração de um “processo-modelo”, que o legislador brasileiro condicionou a admissibilidade da do IRDR a ela. O art. 976 do CPC de 2015 estipula que “é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

De acordo com o art. 981, o juízo de admissibilidade deve ser feito pelo órgão colegiado incumbido do julgamento do incidente. Tal órgão, segundo o caput do art. 978, deve ser indicado pelo regimento interno do tribunal dentre os órgãos responsáveis pela uniformização de sua jurisprudência. Esse último dispositivo é elogiado por Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 617), que a considera adequada por permitir que cada tribunal fixe o referido órgão de acordo com suas peculiaridades.

Quanto aos demais critérios para aferição de seu cabimento, o art. 976, § 4º dispõe ser incabível sua instauração quando tribunal superior tiver afetado para julgamento em bloco recursos versando sobre a mesma matéria. Trata-se, como aduz Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 479), de um requisito negativo de admissibilidade.

Já nos termos do § 3º do mesmo artigo, eventual juízo de admissibilidade negativo não impede a repositura do incidente.

Não há mais dispositivos que regulem a sua admissibilidade. Logo, considerando o dever dos tribunais de manter a sua jurisprudência íntegra, estável e coerente previsto no *caput* do art. 926 do CPC de 2015 (o que poderia não acontecer caso diferentes turmas se debruçassem isoladamente sobre recursos repetitivos a elas apresentados) e os princípios de índole constitucional mencionados no art. 976, II, deve-se entender que o IRDR é cabível sempre que verificada a massificação de lides girando em torno da mesma controvérsia. Essencial, portanto, investigar mais a fundo a natureza da semelhança capaz de justificar o início do incidente.

As demandas repetitivas se fundam em situações jurídicas homogêneas, assim entendidas aquelas que, mediante raciocínio indutivo, podem ser enquadradas

na mesma relação-modelo. O pedido e a causa de pedir em processos que giram em torno de conflitos massificados são semelhantes, mas não idênticos. Em outras palavras, as relações jurídicas que embasam pretensões repetitivas têm alto grau de afinidade, mas são (inúmeras) relações jurídicas distintas (BASTOS, 2009, p. 19-20).

O seguinte exemplo ilustra o exposto: quando João, Marcos, José e centenas de outras pessoas pleiteiam a devolução de quantia paga a título de tributo instituído em desconformidade com a CF/1988, tem-se pedidos e causa de pedir que, abstratamente considerados, são idênticos (contribuintes perseguindo repetição de indébito em decorrência da inconstitucionalidade de tributo pago). Mas, concretamente, a causa de pedir que embasa cada ação isolada é a cobrança individualmente sofrida, assim como o pedido de cada contribuinte irá variar conforme o valor efetivamente pago.

Não obstante, a mera existência de lides semelhantes não desafia a capacidade da estrutura judiciária nem ameaça valores fundamentais da ordem jurídica (tais como a isonomia e a segurança jurídica elencados no inciso II do art. 976 do CPC de 2015, e também a efetividade e duração razoável do processo). Apenas a repetição em grande quantidade de litígios calcados em situações jurídicas homogêneas se revela problemática. Por conseguinte, além da similitude de questões vertidas nos processos, para a caracterização de demandas repetitivas, é necessário a apresentação em larga escala de tais situações ao Judiciário (BASTOS, 2012, p. 20-21).

Do exposto, assenta-se que os critérios para a categorização das demandas de massa são a identidade em tese da causa de pedir e do pedido de um sem número de ações que se repetem em larga escala. Onde se pode perceber ser indiferente o tipo de direito que se pretende tutelar. Se é verdade que, via de regra, as demandas repetitivas veiculam pretensões individuais que, por questões de ordem social, se veem multiplicadas, esse não precisa ser, necessariamente, o caso. Antônio Adonias de Aguiar Bastos (2012, p. 26) narra cenário onde se vislumbra demandas de massa pautadas em direitos coletivos:

Também podemos cogitar em demandas de massa que envolvam interesses coletivos. Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS etc.) propõe uma ação questionando se as

sociedades simples de profissionais que integram a respectiva categoria estão obrigadas a recolher certo tributo (ex. COFINS). Elas possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso, estarão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar o sobrestamento de todas elas, para que e faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, de engenheiros, arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro, etc.; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizadas por outros conselhos de classe.

[...]

É possível conceber, ainda, a semelhança entre demandas individuais e coletivas, com base nos critérios já expostos de afinidade entre as causas de pedir e os pedidos das diversas demandas. É o que pode acontecer se diversas sociedades de advogados ajuizarem suas respectivas ações individuais e se alguns Conselhos Seccionais da OAB propuserem ações coletivas, todas perquirindo sobre um aspecto em comum: o dever de as sociedades de advogados recolherem determinada espécie tributária.

Explicitada a natureza das demandas repetitivas, é fácil compreender que, se todas têm por base uma situação jurídica homogênea, todas reclamam a mesma solução. Entender distintamente implica inobservância dos princípios de isonomia e segurança jurídica assegurados constitucionalmente. No entanto, é importante ressaltar que o êxito das ações individualmente consideradas depende não apenas da tese consagrada, mas também dos fatos provados e de suas peculiaridades. Por isso, retomando o exemplo trazido acima, no qual contribuintes buscavam repetição do indébito em razão de cobrança tributária inconstitucional, é concebível que, pacificada a questão da constitucionalidade por meio do IRDR, João tenha o seu pedido julgado procedente e que Marcos tenha o seu julgado improcedente por não ter provado o efetivo pagamento do tributo indevido.

Tudo que diz respeito à individualidade das demandas repetitivas isoladas não faz parte do escopo do IRDR. Daí a razão pela qual se afirma a existência de uma cisão da cognição, cabendo ao incidente solucionar somente questões comuns a todos os casos similares, ao passo em que a decisão dos casos concretos com todas as suas especificidades é incumbência do juízo do processo originário (NUNES, 2015). Fatos, por pressuporem heterogeneidade e concretude, foram excluídos de seu âmbito de apreciação pelo legislador da nova codificação. No entanto, no que tange às questões jurídicas homogêneas

passíveis de análise, não há qualquer restrição, podendo o incidente versar tanto sobre matérias de Direito material quanto de Direito processual (art. 928, parágrafo único do CPC de 2015).

O IRDR objetiva tão somente, em nome da isonomia e da segurança jurídica, estabelecer uma tese abstrata para tutelar situações jurídicas homogêneas. Tal tese será de adesão obrigatória para o tribunal que a adotou e todos os órgãos jurisdicionais a ele vinculado. Sua abstratividade e imperatividade permitem enquadrá-la como precedente judicial de caráter vinculante. Por constituírem o ponto de chegada do IRDR, os precedentes vinculantes são tema de suma importância para definição dos contornos do incidente. O item que segue tem por objetivo explicar, em linhas gerais, sua natureza jurídica e os termos de sua vinculatividade.

3.1.2 Precedentes vinculantes no CPC de 2015

O cenário de instabilidade jurisprudencial exacerbado pela litigiosidade de massa, já examinado em item anterior, tem culminado na introdução de mecanismos processuais com o fito de conter a insegurança jurídica que dela decorre. Dentre esses mecanismos, destacam-se os também já mencionados procedimentos causa piloto e processo-modelo (onde se inclui o IRDR), os quais conferem tratamento uniforme e molecular a uma série de pleitos homogêneos.

No entanto, a efetividade de tais inovações seria reduzida se elas permitissem que ações ajuizadas após a finalização do julgamento de uma causa piloto ou processo-modelo obtivessem pronunciamento judicial distinto. Para assegurar a isonomia e desestimular a repetição e o prolongamento de litígios, é necessário que os entendimentos consolidados nesses procedimentos especiais alcancem também as demandas seriadas futuras, o que requer que a decisão que lhes encerra adquira o *status* de precedente vinculante.

Isso fez com que o legislador do CPC de 2015 buscasse inspiração nos sistemas de *commom law*, onde, sabidamente, o Direito jurisprudencial possui notável relevância e estabilidade. O resultado foi a implementação de um

sistema de precedentes judiciais brasileiros que promove adaptação do *stare decisis* à ordem constitucional pátria.

Não obstante, há vozes doutrinárias pugnando pela inconstitucionalidade do sistema de precedentes como um todo. É o assunto a ser enfrentado no próximo item.

3.1.2.1 Constitucionalidade dos precedentes vinculantes

Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 221-226) entendem que a atribuição de efeitos vinculantes a decisões judiciais viola a independência funcional dos magistrados que se veem compelidos a adotar a posição dos tribunais superiores. Nelson Nery Júnior. e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 1965-1966) acrescentam que a Constituição prevê vinculação hierárquica entre juízes e tribunais apenas nas hipóteses de súmula vinculante, julgamento de mérito de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade e exercício da competência recursal dos tribunais. Para os autores, qualquer outra espécie de vinculação encontraria óbice na própria Lei Maior.

No mesmo sentido, Marcelo Barbi Gonçalves (2013, p. 225-227), interpretando os dispositivos do CPC de 2015 concernentes ao IRDR, conclui que a decisão emanada do incidente – o precedente – é norma abstrata e geral que vincula os demais julgadores no âmbito de competência do tribunal que a exare. Em seguida, o autor questiona se o incidente não implicaria em ofensa à separação dos poderes.

A questão assume contornos distintos se apreciada à luz das contribuições recentes da hermenêutica para a compreensão do Direito. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia (2010, p. 31-35), em breve apanhado histórico, demonstram como o tema da interpretação de enunciados legislativos passou a ocupar espaço cada vez mais central no pensamento jurídico: da Escola da Exegese no século XIX – a qual sustentava a total clareza dos textos normativos, uma vez que legislador e cidadão compartilhavam de uma razão universal – para a hermenêutica positivista – a qual reconhecia a presença de

antinomias, anomias e obscuridades e desenvolveu métodos para saná-las – e, mais recentemente, para uma hermenêutica filosófica com esteio em Gadamer – a qual concebe o interpretar como inerente à condição humana e como processo marcado por interações entre sujeito, objeto e contexto, não havendo mais que se falar em razão única dos leitores ou sentido único dos textos.

Assim sendo, a aplicação do Direito ao caso concreto está inexoravelmente ligada à interpretação, ato contingente e que comporta uma certa margem de discricionariedade. Ao interpretar a lei, os tribunais superiores não usurpam competência legislativa, mas apenas exercem atividade hermenêutica intrínseca à função jurisdicional. Não é diferente a atuação do juiz de primeiro grau que, na qualidade de intérprete, constrói normas a partir de casos concretos e de sua visão de mundo. Se essas normas são potencialmente passíveis de reexame pelas instâncias superiores, parece recomendável, por razões de isonomia, celeridade e economia processual, que a interpretação dessas últimas seja prontamente aplicada a todos os casos análogos aos primeiros, e não apenas aos casos cujos litigantes tenham interesse e fôlego para dar prosseguimento ao processo até os tribunais superiores.

Nesses termos, a independência funcional dos magistrados não pode ser tolerada quando implica em um prolongamento evitável do processo ou impede jurisdicionados sem condições de recorrer a uma corte superior de obter um provimento similar ao alcançável pelos demais. Pois, como aduz Natacha Nascimento Gomes Tostes (2001, p. 196-197):

A independência do magistrado não é garantia posta a seu serviço ou favor, mas sim em favor da população que anseia por Justiça. Ainda que não sejam os magistrados servidores públicos comuns, posto que representantes de um dos Poderes do Estado e, por conseguinte, agente políticos, não podem olvidar-se de que (...) são todos pertencentes ao gênero de serviço público, ou seja, devem servir ao público. Assim, a independência do magistrado deve ser utilizada para reverter-se em prol da população, cujo destino está em suas mãos, e não para ser fonte que jorra vaidade pessoal, com a satisfação íntima de que “sou integrante do grupo do eu sozinho, e decido como eu quero, porque sou independente”. Não se fala, aqui, do magistrado que procura uma nova interpretação, no sentido de fazer evoluir o direito ou que, do exame acurado e minucioso do caso, verifica que a hipótese sub judice é diversa das que anteriormente foram deduzidas, mas sim daquele juiz “rebelde”, que insiste em não observar a matéria pacificada, prestando verdadeiro desserviço ao povo.

Ante o exposto, a consistência decisória que um sistema de precedentes busca assegurar desponta como o único meio de compatibilizar a criatividade ínsita à aplicação do Direito com os ditames de segurança e isonomia de um Estado Democrático de Direito. Semelhante sistema não apenas se coaduna com as garantias constitucionais como concorre para sua efetivação, motivo pelo qual não devem prosperar alegações de sua suposta inconstitucionalidade.

3.1.2.2 Natureza e efeitos dos precedentes vinculantes

Certificada a constitucionalidade de um sistema brasileiro de precedentes, pode-se retomar a explanação planejada. O principal vetor por meio do qual se operou a implementação do *stare decisis* no Brasil foi o aumento do raio eficaz do precedente judicial. O precedente é um ato-fato jurídico, isso é ato humano que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade de quem o pratica, sendo esses efeitos pré-determinados pela ordem jurídica (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 453). Tradicionalmente, seus efeitos se limitavam à constituição de uma jurisprudência persuasiva. As alterações legislativas das últimas décadas foram-lhe paulatinamente ampliando a eficácia, e, recentemente, com a promulgação do CPC de 2015, a doutrina enumera uma série de efeitos que decorrem dos precedentes judiciais, notadamente: efeitos persuasivos, vinculantes, obstativos, autorizantes, rescindentes e relativizadores da coisa julgada (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 455-461).

Segundo Hermes Zaneti Júnior (2014, p. 312-314), o advento de um sistema de precedentes traz consigo um significativo desprestígio da noção de jurisprudência que busca tão somente convencer um julgador com amplo espaço decisório, uma vez que esse espaço só é concebível quando se está diante de matérias ainda não apreciadas em definitivo pelos tribunais. Aduz o autor que precedentes não se confundem com jurisprudência, distinguindo-se desta em dois aspectos: a) do ponto de vista qualitativo, pois precedentes vinculam na medida em que impõem tanto aos órgãos que o exararam quanto àqueles a esses vinculados o dever de cotejá-los e segui-los, salvo situação

excepcional de distinção ou superação, conforme se explanará na sequência. A jurisprudência, por sua vez, tem, como afirmado, força meramente persuasiva; b) do ponto de vista quantitativo, pois é possível se extrair um precedente vinculante de uma única decisão, ao passo em que a jurisprudência – malgrado não seja raro se encontrar menções à jurisprudência que consistem em julgados isolados – consiste, em tese, em decisões reiteradas.

Sustentando ponto de vista um pouco diferente, Fredie Didier Júnior, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga (2015, p. 487-488) entendem que a jurisprudência representa uma etapa da evolução do precedente. Segundo os autores, a aplicação reiterada de um precedente o transforma em jurisprudência, a qual, se predominante, pode dar ensejo à edição de um enunciado sumular. Esse posicionamento parece ser mais coerente. Com efeito, precedentes vinculantes e jurisprudência persuasiva não são noções que se excluem, mas, antes, polos extremos em uma escala de vinculatividade dos pronunciamentos judiciais.

Um exemplo pode ilustrar o exposto: surgido debate judicial em torno de uma questão inédita, as primeiras decisões de instância inicial poderão ser alegadas pelas partes dos processos ainda não julgados com interesse em obter provimento no mesmo sentido. Evidentemente, tais decisões não condicionam o entendimento dos demais órgãos de primeiro grau, mas podem contribuir para a formação de seu convencimento. Tem-se, portanto, precedente sem qualquer valor vinculante, dotado tão somente de eficácia persuasiva. Prolatados os primeiros acórdãos pelos tribunais regionais ou superiores (a depender da matéria), estar-se-á diante de decisão de alto grau de persuasividade, a qual já se confunde com uma vinculatividade incipiente – ela ainda não é plena, pois não representa a posição do tribunal como um todo. Somente uma vez uniformizada a sua jurisprudência (o que, sobretudo por motivos de publicidade, pode redundar na edição de um enunciado da súmula do tribunal) é que será possível falar em precedente claramente vinculante⁴, o qual se manifestará em dois planos: vertical e horizontal.

⁴ Ciente de que o precedente só desdobra sua vinculatividade máxima quando representativo do entendimento uniforme de um tribunal, o legislador do CPC de 2015, em seu art. 926, determinou que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Segundo Frederick Schauer (2009, p. 36-41), a vinculatividade do precedente consiste no fato de o julgador estar obrigado a segui-lo ao deliberar sobre um caso análogo ao que lhe deu origem, independentemente de concordar ou não com suas razões. Ela se dá tanto de forma vertical quanto de forma horizontal. Na dimensão vertical, corresponde ao dever das instâncias iniciais de observar os precedentes emanados por órgãos de cúpula do poder Judiciário. Na dimensão horizontal, se traduz no imperativo de que os próprios órgãos de cúpula respeitem os entendimentos consolidados no passado, superando-os apenas em face de circunstâncias especiais.

É interessante notar que tal vinculatividade implica que um precedente deve ser adotado mesmo que o julgador do presente vislumbre uma solução mais adequada para o caso. Em decorrência da vinculatividade horizontal, a superação de um precedente (chamada de *overruling* em países de língua inglesa) é uma situação excepcional. Ela está atrelada a um esforço argumentativo que comprove que, à luz das circunstâncias atuais, o posicionamento anterior se tornou flagrantemente equivocado. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América já declarou que o *overruling* requer uma “justificação especial” (*special justification*) e, na Inglaterra, é necessário estar-se diante de uma decisão “manifestamente errada” (*manifestly wrong*) (SCHAUER, 2009, p. 59-60). No mesmo sentido, foi a opção do legislador do CPC de 2015 ao positivizar, no art. 927 §4º, que a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos requer fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Isto posto, deve-se ressaltar que a vinculatividade do precedente não é ilimitada. Ela não implica uma adesão irrestrita a julgados pretéritos, e sim traduz uma das características principais de um sistema pautado em precedentes: a autorreferência. Segundo Lucas Buril de Macêdo (2014, p. 376-377), autorreferência é um dever de fundamentação específico que requer que o julgador, ao apreciar uma causa no presente, reporte-se a decisões passadas proferidas pelo órgão de que faz parte ou órgãos superiores, justificando a procedência ou não da tese jurídica constante de sua fundamentação para a solução da lide em tela.

Em outras palavras, deparado com uma demanda sobre a qual já houve pronunciamento judicial, a autorreferência impõe que o magistrado coteje o julgado pretérito e adote uma das seguintes posturas: a) entenda pela identidade de casos, aplicando o precedente; b) entenda pela não-identidade de casos, pronunciando-se de forma distinta do precedente (operando o que a doutrina chama de distinção ou *distinguishing*); ou c) em se tratando de órgãos de cúpula do Poder Judiciário, é concebível uma terceira alternativa: entenda pela inaplicabilidade da tese antiga, superando-a e estabelecendo uma nova (realizando sua superação ou *overruling*). Uma leitura atenciosa do art. 489, § 1º, V e VI do novo CPC evidencia que a autorreferência foi expressamente adotada pelo legislador pátrio⁵.

Outrossim, cumpre anotar que não é a totalidade da decisão que se toma como precedente que possui força vinculante, mas apenas o preceito constante de sua fundamentação. Segundo o art. 489 no CPC de 2015, a decisão judicial é composta de três elementos essenciais: o relatório – onde é feito breve relato da causa e do decurso processual –, a fundamentação – onde o órgão jurisdicional resolve motivadamente as questões suscitadas – e o dispositivo – onde se apresenta, em forma de conclusão, a decisão individualizada da lide. Esses dois últimos elementos encerram, cada um, uma norma: a fundamentação traz uma norma de caráter geral, representando uma possibilidade do enquadramento dos fatos ao Direito positivo fruto de uma opção hermenêutica produzida em contraditório; o dispositivo, por sua vez, encerra uma norma concreta, corolário da primeira, que regula o caso em todas as suas vicissitudes. O preceito generalizável constante da fundamentação (conhecido como *holding* ou *ratio decidendi*) tem aptidão para produzir decisões idênticas em face de casos sujeitos ao mesmo enquadramento fático

⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

que o conferido àquele subjacente ao precedente. Em sentido lato, precedente é essa decisão que se toma como paradigma; em sentido estrito, é a *ratio decidendi* dessa decisão (DIDIER JÚNIOR, OLIVEIRA, BRAGA, 2015, p. 441-444).

Por fim, não se pode perder de vista que o efeito vinculante não é o único desdobramento da eficácia do precedente, conforme listado *supra*. Dada a brevidade da presente exposição, importa mencionar, a título exemplificativo, os seguintes: efeitos obstativos de atos postulatórios (possibilitando a improcedência liminar de pedido que vá de encontro ao entendimento nele consubstanciado, nos termos do art. 332, III) e da revisão de decisões (viabilizando a negação de provimento à apelação fundada em razões que o contrariem, segundo o art. 932, IV, c); efeitos autorizantes do acolhimento de apelação que se insurja contra decisão com ele incompatível, desde que assegurado o contraditório (art. 932, V, c).

Traçado esse breve panorama sobre a configuração dos precedentes judiciais do CPC de 2015, pode-se extrair algumas noções de extrema importância para o estudo do IRDR. Primeiramente, por se tratar de procedimento que provoca a manifestação do órgão responsável pela uniformização da jurisprudência do tribunal (conforme determina o *caput* do art. 978), a decisão que o encerra corresponde ao entendimento do respectivo órgão jurisdicional sobre determinada matéria e, portanto, possui status de precedente com total força vinculante tanto vertical quanto horizontalmente. Significa dizer que a tese consagrada no IRDR limita a liberdade decisória não apenas dos juízes de primeiro grau como também do próprio tribunal que a fixou, excetuadas as hipóteses de superação ou distinção.

Além disso, a decisão cognitiva faz com que essa mesma decisão possua características *sui generis*: o relatório é sucinto, vez que se cinge à descrição da controvérsia homogênea; a fundamentação não representa uma etapa para o atingimento de um fim, e sim o próprio objetivo do incidente, que nela se esgota; não há dispositivo, visto que a apreciação dos casos concretos incumbe aos juízos dos processos sobrestados, competindo ao tribunal apenas a fixação de uma *ratio decidendi* na fundamentação.

Esclarecidos tais pressupostos, pode-se dar prosseguimento ao estudo dos aspectos procedimentais do IRDR.

3.2 INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE

Competente para o julgamento do IRDR é o tribunal de justiça ou o tribunal regional federal com jurisdição sobre a área onde se verificam as demandas repetitivas. O pedido de instauração deve ser dirigido ao presidente do tribunal e instruído com documentos que comprovem a efetiva massificação da controvérsia (art. 977, *caput* cc. parágrafo único). Legitimados para provocar o tribunal são, de acordo com os incisos do art. 977, o juiz de primeiro grau ou relator confrontado com a repetição de litígios, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública. Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça (2015, p. 346-347) asseveram que, no caso dos dois últimos legitimados, a suscitação do incidente deve guardar relação com as suas atribuições constitucionais. No que diz respeito ao Ministério Público, ele deve intervir obrigatoriamente no incidente se não o tiver requerido e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono (art. 976, § 2º).

O momento de instauração do incidente, por sua vez, vem regulado de forma pouco clara na lei, o que tem despertado divergência doutrinária. Questiona-se se o IRDR pode ser suscitado tão logo se proliferem as ações em primeiro grau, ou se é necessário haver pendência de processo no tribunal. Para melhor compreender o problema, convém analisar o desenvolvimento do texto do atual art. 976 durante sua tramitação no Congresso Nacional. Na versão do CPC aprovada pelo Senado em 2010, o artigo contava com a seguinte redação:

PLS 166/2010

Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Como se pode ver, inicialmente, o IRDR era cabível diante do simples potencial de multiplicação de processos homogêneos, sendo possível seu manejo em caráter preventivo. Tal previsão foi criticada duramente, em primeiro lugar, por se pautar em uma mera suposição e, em segundo lugar, por viabilizar um julgamento prematuro da questão, o que tornaria a decisão do incidente frágil – pois o pouco tempo de debate judicial poderia fazer com que argumentos determinantes não sejam deduzidos no incidente, favorecendo a superação do posicionamento consolidado – e pouco democrática – uma vez que o decurso do tempo permite que um número maior de jurisdicionados ingressassem com suas ações individuais, podendo, dessa forma, participar da construção da tese (BASTOS, 2012, p. 167-171). De todo modo, não pairava dúvida quanto à admissibilidade do IRDR desde o primeiro grau de jurisdição, já que era autorizada sua instauração preventiva. Contudo, na versão posterior do projeto de lei revisada pela Câmara dos Deputados, o tema recebeu disciplina bastante diversa. Confira-se:

SCD ao PLS 166/2010

Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham, controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

§ 1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

§ 2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência e qualquer causa de competência do tribunal.

§ 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:

I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; [...]

Como se pode ver, o caráter preventivo do incidente foi excluído e sua instauração só se tornou possível quando pendente processo no tribunal competente, sequer sendo facultado ao juiz de primeiro grau suscitá-lo. A versão definitiva do Código, em seu art. 976 já estudado, manteve o caráter exclusivamente repressivo do IRDR. Mas ela também devolveu ao magistrado de primeira instância a legitimidade para provocar o tribunal, o que, intuitivamente, deve se dar a partir de um processo sob sua competência.

No entanto, o parágrafo único do art. 978 aponta em direção contrária ao estabelecer que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.” Logo, se o incidente se origina de um recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de tribunal, resta subentendida a obrigatoriedade de ação em segundo grau para sua instauração.

A contraditoriedade dos dispositivos tem dado ensejo a entendimentos doutrinários em ambos os sentidos. Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer (2010, p. 295-302) elencam os argumentos que subsidiam as duas interpretações. Justificando a possibilidade de início do IRDR desde o primeiro grau, tem-se o fato de que aguardar a chegada de alguns processos ao tribunal reduziria a efetividade do instituto ao prolongar, por um certo período, o processamento de ações seriadas com probabilidade de sentenças divergentes.

Por outro lado, críticos afirmam que a instauração do incidente tão logo as primeiras ações sejam ajuizadas redundaria no julgamento precoce da questão, com consequências negativas não muito distintas das de um manejo preventivo do IRDR. Outra objeção levantada diz respeito à circunstância de que a formação do incidente com origem em processo sem decisão de primeiro grau corresponderia a hipótese de avocação de causa ou deslocamento de competência, ferindo garantias constitucionais do processo.

Ademais, enquanto o parágrafo único do art. 978 pressupõe necessariamente a existência de processo em segundo grau, o inciso I do art. 977 não implica que o juiz, apenas por ter legitimidade para requerer a formação do IRDR, o fará a partir de um processo de sua competência. É viável que ele, constatando a multiplicação de demandas, oficie o tribunal para que este dê início ao incidente selecionando os processos mais representativos da controvérsia em tramitação no segundo grau (MENDES; TEMER, 2015, p. 300). Assim sendo, uma interpretação sistêmica do CPC de 2015 leva a crer que o segundo

posicionamento é o mais correto. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Fórum Permanente de Processualistas Civis através de seu enunciado n. 344⁶.

Não obstante, tal entendimento não aparenta ser o mais acertado. Primeiramente, enxergar na possibilidade de instauração do IRDR a partir do primeiro grau – o que não se confunde com uma instauração preventiva, visto que a efetiva repetição de demandas continua a ser requisito para início do procedimento – uma restrição à participação e à diversidade na formação da tese jurídica não parece razoável em face das previsões de ampla divulgação do incidente e de meios de envolvimento dos interessados, conforme se demonstrará no tópico 3.5.

Outrossim, cogitar hipótese de avocação de causa ou deslocamento de competência quando o IRDR se origina com base em processo em primeiro grau é completamente inconsistente com a cisão cognitiva inerente ao instituto. Afinal, conforme aduzido anteriormente, ao tribunal cumpre apenas fixar uma tese vinculante solucionadora da questão jurídica homogênea, cabendo ao juízo onde tramita a causa decidir sobre todos os seus aspectos fáticos e heterogêneos. Logo, não se vislumbram as violações alegadas pelos críticos da instauração do incidente em primeiro grau.

Ainda mais relevante é uma circunstância ressaltada por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer (2015, p. 301-302): o parágrafo único do art. 978, aquele que embasa a restrição aventada, padece de inconstitucionalidade formal procedimental. O dispositivo em comento não conta com correspondente nem na versão original do projeto de lei aprovado no Senado, nem na versão revisada pela Câmara dos Deputados. Ou seja, ele foi incluído quando da apreciação final do projeto pelo Senado. Acontece que, por força do art. 65, parágrafo único da CF/1988, inovações no texto de uma lei não podem ficar sem passar pelo crivo da casa que não a introduziu, o que não se verificou no caso em tela.

Ante o exposto, não se concebe óbices de natureza legal ou axiológica para a instauração do IRDR a partir de processo no primeiro grau. Limitar o momento de formação do incidente restringe em muito seu escopo e o aproxima de um

⁶ Enunciado 344: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

incidente de uniformização de jurisprudência – o que dificulta um pronunciamento judicial ágil e apto a desestimular a proliferação de demandas sem trazer ganhos significativos em sua qualidade, uma vez que a divulgação e possibilidade de participação no incidente serão amplas quando quer que ocorra sua instauração.

3.3 ESCOLHA DOS LITIGANTES-MODELO

O IRDR, na qualidade de procedimento incidental, conta com autor e réu próprios, a serem selecionados dentre as partes de um dos processos que versam sobre questão repetitiva. São os chamados litigantes-modelo. O CPC de 2015 confere-lhes um papel de protagonismo no desenvolvimento do incidente, de modo que suas manifestações recebem maior destaque e são ponto de partida do debate que visa a fixação da tese. Em razão do impacto sistêmico de tal fixação, a doutrina alerta para a importância da escolha dos litigantes-modelo, uma vez que, se um dos polos for mal preparado, a formação da tese poderá ser unilateral e, caso ambos o sejam, o entendimento consolidado pode ser raso e facilmente superável (CABRAL, 2014, p. 207-208).

A definição dos sujeitos que figurarão como parte no IRDR varia de acordo com o legitimado que provocou o tribunal. Em se tratando de uma parte, juiz ou relator, as partes do processo de onde se origina a provocação serão automaticamente alçadas à condição de parte no procedimento incidental, servindo suas petições e manifestações como base para a cognição do tribunal. Por sua vez, quando a iniciativa parte do Ministério Público ou da Defensoria Pública, são dois os cenários: quando a questão surgir em um processo em que oficiarem, os litigantes-modelo serão as partes de tal processo; quando a iniciativa não decorrer de uma lide específica, mas da constatação de massificação de um litígio, os referidos órgãos poderão, à semelhança do que ocorre no julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, selecionar um ou mais processos nos quais os argumentos contra e a favor de determinadas teses estejam mais bem deduzidos (MENDES; TEMER 2014, p. 302-305).

Em nome da diversidade e profundidade do debate perante o tribunal, Antônio do Passo Cabral (2014, p. 206-207) cogita o controle dos ligantes-modelo pelo órgão apreciador do incidente. Mesmo em se tratando de procedimento deflagrado a partir do requerimento de uma das partes em uma ação individual, o autor defende que o tribunal pode *ex officio* determinar a afetação de mais de um processo representativo da controvérsia ou mesmo, caso verificado prejuízo ao contraditório na formação da tese, inadmitir processo iniciado com base em processo inadequadamente fundamentado ou, admitindo-o, corrigir a deficiência através da escolha de ligantes-modelo diversos dos originais⁷. Em sentido semelhante, também preocupado com a pluralidade e completude na fixação da tese, o Fórum Permanente de Processualistas Civis já se pronunciou de acordo com a possibilidade de existência de mais de um litigante-modelo em cada polo, conforme se pode depreender de seu enunciado n. 89⁸.

3.4 SUSPENSÃO DE PROCESSOS

Consoante o inciso I do art. 982 do CPC de 2015, uma vez admitido o IRDR, o relator do procedimento incidental deverá suspender os processos que versem sobre a mesma matéria em curso no estado ou região sobre a qual o tribunal possui jurisdição, comunicando os juízos competentes. A referida suspensão não obsta a apreciação de pedidos de tutela de urgência, os quais podem ser

⁷ A título ilustrativo, o professor carioca aventa o cenário no qual um litigante habitual, deparado com inúmeras ações veiculando pretensões isomórficas, opta, estrategicamente, por requerer a instauração do incidente em ação cuja postulação tenha sido deficiente com o intuito de aumentar as chances de que o posicionamento sedimentado no incidente lhe seja favorável (CABRAL, 2014, p. 208). Com efeito, nesse caso, a admissão do incidente e substituição do autor-modelo do processo originário pela parte autora de outra ação seriada que tenha demonstrado maior capacidade material e processual para defender o interesse homogêneo parece prestigiar mais o contraditório e a economia processual. Afinal, se a não-correção da deficiência atenta contra a formação de um precedente sólido, a inadmissão do IRDR não extingue a demanda social pela fixação da tese e não impede que o incidente seja reproposto pelo mesmo litigante pautado no mesmo interesse individual de facilitar um provimento favorável. É mais interessante que o tribunal acate o incidente e tome prontamente medidas para garantir a discussão exaustiva da controvérsia.

⁸ Enunciado n. 89: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

deduzidos perante o órgão jurisdicional onde tramita o processo suspenso (art. 982, §2º).

Por força do caput do art. 980, o julgamento do IRDR tem preferência sobre os demais feitos, excetuados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Em razão disso, o incidente tem de ser julgado em até um ano, prazo após o qual a suspensão perde seus efeitos, salvo decisão fundada do relator (art. 980, parágrafo único).

Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 620) entende que o mandado de segurança, máxime quando coletivo, também deve ter prioridade em decorrência de sua importância no modelo constitucional do processo civil. O posicionamento parece razoável, afinal, a instauração de IRDR não deve acarretar retardamento de um ano – ou mais – na tutela de jurisdicionados vítimas de flagrantes abusos ou ilegalidades.

O intuito precípuo da suspensão é evitar a prolação de sentenças potencialmente conflitantes com o posicionamento a ser adotado pelo tribunal. Paralelamente, ela também contribui para a economia processual, uma vez que impede a prática prematura de atos que podem se revelar desnecessários após a fixação da tese que regerá os conflitos repetitivos. Contudo, há de se ter em mente que a suspensão abarca apenas questões com a qual a controvérsia homogênea objeto do incidente guarda relação de prejudicialidade. Vale dizer, a marcha processual segue adiante no que tange às questões jurídicas particulares. Como o incidente exclui de forma expressa aspectos fáticos de seu âmbito de cognição, pode-se até cogitar em instrução probatória em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, uma vez que impedir o desenvolvimento regular do processo em pontos que em nada serão afetados pelo IRDR configura uma dilação indevida (MENDES; TEMER, 2015, p. 314-315).

O art. 990, § 4º do projeto de lei 8.046/2010 previa a possibilidade de as partes questionarem a suspensão equivocada de seus processos quando esses tratassem de matéria distinta do IRDR, assim como autorizava requerimento ao juiz de primeiro grau que não suspendesse o processo quando tal diligência se faz imperativa. Em ambos os casos, caberia agravo de instrumento da decisão do juiz de primeiro grau.

Embora o referido dispositivo não tenha sobrevivido ao trâmite legislativo, deve-se entender que, em função do princípio da cooperação processual explicitado no art. 6º e do ditame art. 10º, segundo o qual ao magistrado é vedado decidir sem oportunizar manifestação das partes, o juiz de primeiro grau deve, ao receber a comunicação do tribunal e antes de determinar a suspensão processual, comunicar as partes para que essas possam, se for o caso, pugnar por um *distinguishing* preventivo.

Nesse ponto, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 622) defende a aplicação subsidiária dos §§ 8º a 12º do art. 1037, os quais disciplinam a possibilidade de distinção quando do sobrestamento de recursos para julgamento de recursos especiais repetitivos, o que se reputa pertinente, visto que, como afirma o enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, o incidente de resolução de demandas repetitivas e o instituto aludido formam um microsistema de solução de casos repetitivos cujas normas de regência devem ser interpretadas conjuntamente. Similarmente, a ausência de regulação legal expressa em nada impede que as partes peticionem solicitando o sobrestamento de seu processo se este depender da questão jurídica objeto do IRDR.

No que diz respeito à supressão do cabimento do agravo de instrumento, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer (2015, p. 309-314) reputam-na incorreta, pois, em que pese estar-se diante de decisão sem conteúdo decisório, ela pode causar prejuízos às partes que sofrem pausa ou continuação indevida de seu processo. Corroborando tal entendimento, tem-se o fato de que o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos encerra idêntica possibilidade de *distinguishing* preventivo que, caso indeferido, comporta agravo de instrumento ou regimental nos termos do art. 1.037, § 13. Assim, tem-se um outro mecanismo de resolução de litígios seriados que admite recurso da decisão de sobrestamento, não havendo motivo para tratamento diferenciado do IRDR.

Embora se concorde com a *ratio* do exposto, não de ser feitas algumas ponderações. Primeiramente, o pronunciamento que estabelece a suspensão nos processos individuais possui caráter decisório, não se confundindo com um mero despacho. Com efeito, apesar de não se conceber nenhuma margem de

discricionariedade do juiz quanto ao mérito de se a suspensão deve ser realizada ou não, ela envolve atividade cognitiva na medida em que pressupõe um juízo de identidade entre a questão do incidente e a do processo singular.

Além disso, mesmo considerando salutar a possibilidade de agravo para a concretização do contraditório e da razoável duração do processo nas demandas individuais, deve-se reconhecer sua nocividade do ponto de vista sistêmico. Basta imaginar uma situação que tenha dado origem a três mil causas repetitivas em um estado. Instaurado o incidente, há o sobrestamento das causas. As partes de uma pequena parcela (digamos, um décimo) dos processos sobrestados insurgem-se contra a suspensão no primeiro grau sem sucesso. Inconformadas, elas interpõem agravo de instrumento. Conseqüentemente, trezentos agravos de instrumento serão levados à apreciação do tribunal, o qual, não se pode esquecer, já está incumbido do julgamento do IRDR.

Assim, ou o órgão de segundo grau lança-se de imediato ao julgamento do incidente, de acordo, aliás, com o que determina o caput do art. 980 – o que implica perda do objeto dos agravos – ou ele se debruça sobre a multitude de recursos ajuizados, acarretando aumento da carga de trabalho do tribunal e retardamento na fixação na tese que interessa a todos os três mil processos suspensos. Logo, pode-se ver que, justamente por estar-se diante de causas repetitivas, a recorribilidade pode dar azo a recursos igualmente repetitivos, atentando contra a lógica do procedimento incidental. O debate preventivo sobre distinção é importante e deve ocorrer, mas deve ater-se ao primeiro grau, nada impedindo o uso do mandado de segurança na hipótese de ilegalidade manifesta⁹.

Ainda no que concerne à suspensão, os parágrafos 3º e 4º do art. 982, visando garantir a segurança jurídica, autorizam os legitimados a propor o IRDR a requerer sua ampliação a nível nacional junto ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial. Segundo o § 5º do

⁹ Nesse sentido, o parecer 956/2014 do Senado Federal que culminou com a exclusão do § 4º do art. 990 do SDC: Não convém multiplicar os recursos em causas repetitivas. O pedido de distinção não é vedado; o interessado pode fazê-lo, independentemente do atual texto do § 4º do art. 990 do SDC. Se esse pedido for indeferido, não há razão para, em um contexto de racionalização dos recursos, permitir a interposição de agravo de instrumento. A decisão é irrecurável, de modo que, em caso de manifesta ilegalidade, haverá outras ferramentas de impugnação disponíveis, como o mandado de segurança.

mesmo dispositivo, a suspensão ampliada cessará caso, uma vez concluído o incidente, o recurso para tribunal superior não seja interposto.

Reputa-se tal previsão inconstitucional. Em que pese a multiplicação de demandas em todo o país possa levar ao trâmite de IRDRs em mais de um estado, os quais, por sua vez, podem terminar em entendimentos divergentes a serem pacificados por um tribunal superior, a possibilidade de um único requerimento redundar na suspensão de processos no Brasil inteiro – mesmo em estados onde sequer tenha sido proposto o IRDR – em razão da mera perspectiva de interposição de recurso extraordinário ou especial parece privilegiar demasiadamente o princípio da segurança jurídica em detrimento do princípio da razoável duração do processo.

Como se sabe, princípios devem conviver uns com os outros tão harmonicamente quanto possível, não sendo admissível cogitar a total supressão de um em favor de outro. A paralisação de processos em estados onde não corre IRDR retarda ações em regiões onde não se percebeu a necessidade de deflagração do incidente, e pode findar por se revelar em todo vã caso não sobrevenha o recurso esperado. Ou seja, há uma dilação desproporcional e desnecessária – por ser excessivamente precoce – de inúmeros processos individuais em nome da segurança jurídica, o que não se coaduna com o art. 5º, LXXVIII da CF/1988. A suspensão de causas em todo o país só se configura razoável quando da efetiva interposição de recursos extraordinários ou especiais. Antes disso, as razões aduzidas levam a entender por sua inconstitucionalidade¹⁰.

Por fim, uma última observação: o § 5º do art. 990 da versão do projeto de lei aprovada pela Câmara dos Deputados previa que o sobrestamento dos processos seria acompanhado de suspensão da prescrição das pretensões dos casos fundados em idêntica questão de direito. Ou seja, instaurado um IRDR sobre determinada matéria, haveria paralisação automática da prescrição de todas as pretensões deduzíveis em juízo que dizem com tal questão. Por exemplo, existindo IRDR versando sobre a abusividade ou não de determinada cláusula em contratos de adesão, pararia de correr prescrição contra o pleito de cumprimento forçado de tal estipulação contratual.

¹⁰ Dos autores consultados, nenhum suscitou a questão da inconstitucionalidade do art. 982, § 3º.

O referido parágrafo não consta da versão final promulgada. A supressão é lamentável, uma vez que a suspensão na contagem do prazo prescricional desestimula os titulares de pretensões discutidas no IRDR a ingressar com ação judicial antes de consolidado o entendimento do tribunal, ocasião a partir da qual apenas aqueles favorecidos pela tese vencedora terão interesse em ajuizar ação. Ainda mais lastimável é a circunstância de que a supressão legislativa funciona como verdadeiro estímulo à propositura de ações em todos os sentidos durante a pendência do instituto, ações que serão automaticamente sobrestadas e, em parte, prontamente indeferidas após o julgamento do incidente, caracterizando uma atividade judicial inútil e evitável (MENDES; TEMER, 2015, p. 313-314).

3.5 CONTRADITÓRIO NO CURSO DO INCIDENTE

O princípio do contraditório assume particular relevo no IRDR, sobretudo em razão do caráter vinculante da tese jurídica nele fixada, o qual abrange os processos pendentes e os futuros. Assim sendo, há de se observar o respeito ao direito de participar e influenciar na formação do convencimento judicial tanto durante a construção do entendimento do precedente quanto na ocasião de sua aplicação. O presente item cingir-se-á ao primeira tema, analisando como o procedimento incidental previsto no CPC de 2015 se coaduna com a garantia constitucional do contraditório.

O primeiro passo para a instauração do contraditório no julgamento do IRDR é a publicização da admissão do incidente para que todos os que tenham algum interesse na formação da tese jurídica possam se manifestar. O art. 979, *caput* do CPC de 2015 estabelece que “a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”. Já o § 1º do mesmo dispositivo determina que “os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro”

Admitido o incidente, o relator concederá prazo comum de quinze dias para que as partes e os demais interessados – inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse da discussão – requeiram a juntada de documentos e a realização das diligências necessárias para a elucidação da matéria. Findo o primeiro prazo, terá também o Ministério Público quinze dias para se manifestar (art. 983, *caput*). É razoável entender que os prazos mencionados só começam a correr após o efetivo registro do incidente no cadastro eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que apenas a partir dessa data haverá a efetiva publicização do feito.

A definição exata de quem sejam os interessados citados pelo art. 983 não encontra tratamento uniforme na doutrina. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 268 – 270), elas seriam: a) as partes dos processos sobrestados, as quais, por terem nítido interesse jurídico na matéria, podem ingressar no procedimento incidental na qualidade de assistente litisconsorcial das partes modelo; e b) as entidades que desempenham atividades relacionadas com o tema a ser examinado pelo tribunal e que, em virtude de seu interesse institucional, intervêm no incidente como *amicus curiae*.

Em outro diapasão, Antônio Adonias de Aguiar Bastos (2012, p. 173) sustenta que as partes dos processos suspensos podem atuar como litisconsortes por afinidade – ou seja, como partes – durante o incidente. Já as pessoas jurídicas representativas dos interesses dos titulares de relações jurídicas, por não estarem inseridas em uma relação massificada não podem ser consideradas litisconsortes. Elas também não mantêm relação jurídica conexa com o objeto litigioso, dificultando seu enquadramento em uma modalidade tradicional de assistência. Em razão disso, o autor conclui tratar-se de uma espécie de assistência pautada no interesse de fixação de tese que importe a seus membros, decorrendo seu interesse jurídico de sua atribuição institucional (BASTOS, 2012, p. 188-189).

No que tange à atuação das partes de processos sobrestados, mais correto parece ser considerá-las assistentes litisconsorciais, visto que elas se encaixam perfeitamente na estipulação do art. 124¹¹. Por outro lado, igualar

¹¹ Art. 124: Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

toda entidade com interesse institucional na questão debatida a *amicus curiae* se afigura como equivocado. Afinal, muitas vezes, o grau do interesse que essas instituições possuem na consagração de um posicionamento específico contamina sua atuação, tornando-as verdadeiras assistentes dos litigantes-padrão. Se é verdade que o *amicus curiae* dificilmente é isento por completo, sua função no incidente é auxiliar a corte, e não as partes (DIDIER JÚNIOR, 2014, p. 427).

Logo, o contraditório no IRDR é integrado por quatro atores: os litigantes-padrão, seus assistentes litisconsorciais (as partes dos processos sobrestados), seus assistentes institucionais e os *amici curiae*. A própria organização do art. 983 sugere a distinção entre as duas categorias. O *caput* menciona “demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com *interesse* na controvérsia” (grifo nosso), ao passo em que o § 1º estabelece que “para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Não há dúvida que o parágrafo em comento diz respeito à intervenção de *amicus curiae*: ela é provocada pelo tribunal e visa a seu esclarecimento. Ela é separada e diferenciada da participação das pessoas jurídicas com interesse na matéria a que se refere o *caput*, as quais agem com parcialidade e por iniciativa própria.

O art. 982, II traz dispositivo que objetiva munir o tribunal com ainda mais elementos para a formação de seu convencimento. Em havendo necessidade, o relator pode requisitar informações a juízos perante os quais tramitam processos discutindo a matéria objeto do incidente no prazo de quinze dias. A prestação de informações é obrigatória em razão do dever de cooperação judiciária (CÂMARA, 2015, p. 482).

Encerrado o prazo para manifestação das partes e dos interessados e realizada eventual diligência, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente (art. 983, § 2º). Na sessão de julgamento, após a exposição do objeto do incidente pelo relator, as partes e o Ministério Público terão trinta minutos para sustentar suas razões oralmente (art. 984, I e II, a). Já os demais interessados que se inscreverem com até dois dias de antecedência dividirão entre si trinta minutos prorrogáveis para realizar sustentação oral (art. 984, II, b

e § 1º). Artur Mendes Lobo (2010, p. 240-241) critica as limitações impostas aos interessados. Primeiramente, não vê razão na inscrição antecipada. Além disso, dada a relevância e o alcance da tese a ser firmada, não reputa correta a restrição temporal à manifestação oral dos interessados¹².

Com efeito, para que a pretensão de estabilidade do entendimento originado do incidente se realize, é fundamental que argumentos dos mais diversos sejam confrontados no procedimento de sua elaboração. A participação de inúmeros sujeitos não apenas concorre para esse fim, como também eleva o grau de legitimidade democrática do precedente (BASTOS, 2012, p. 167-168). Não obstante, há de se reconhecer que a intervenção de um número muito grande de interessados pode levar a um estado de tumulto processual, dificultando o andamento do incidente e a compreensão da controvérsia. Nesses termos, parece razoável entender que a manifestação de interessados deve ser permitida e mesmo estimulada enquanto ela importar no acréscimo de teses que enriqueçam e solidifiquem sua conclusão (BASTOS, 2015, p. 175-178). Dessa forma, logra-se, inclusive, a mitigação de eventual má-escolha dos litigantes-modelo, visto que se possibilita a inclusão de toda espécie de argumento relevante para a formação do convencimento do tribunal independentemente da atuação dos protagonistas do IRDR.

Por conseguinte, não se vislumbra viável a rejeição de razões escritas oferecidas por interessados no prazo de quinze dias estipulado pelo art. 983, uma vez que, não se pode saber de antemão seu conteúdo. No entanto, na sessão de julgamento, após leitura prévia e detida das alegações dos interessados, é possível que, caso muitos se habilitem para a sustentação oral, o tribunal opere uma triagem e conceda a palavra apenas àqueles que tenham deduzido razões ainda não aventadas pelas partes. Dessa forma, consegue-se

¹² Eis a argumentação do autor: “Como o julgamento do incidente terá grande relevância em toda a jurisdição do Tribunal prolator e impedirá a proliferação de demandas repetitivas, o que desafogará o Judiciário, nada impede que o julgamento do incidente se estenda durante um dia inteiro (como acontece no Tribunal do Júri). Ora, se em um Tribunal do Júri onde se decide o bem jurídico de uma única pessoa, não raras vezes, admite-se que o julgamento perdure por diversos dias, por que motivo não se poderia permitir que o julgamento do incidente, que traz matéria que atingirá centenas, milhares ou até milhões de pessoas, transcorra por vários dias. O importante é permitir a manifestação de todos os interessados na sustentação oral, com tempo mínimo para exposição da respectiva tese, de modo a legitimar o acórdão que julgara o incidente.”

equacionar os imperativos de profundidade e estabilidade na cognição do incidente com os ditames de ordem e celeridade processual.

3.6 A DECISÃO DO INCIDENTE

De acordo com o art. 984, § 2º, o acórdão que encerra o IRDR contemplará todos os fundamentos suscitados no incidente, coadunando-se com a noção de contraditório efetivo encampada pelo art. 489, IV. Uma vez estabelecida, a tese será incluída no registro eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, onde constarão, no mínimo, seus fundamentos determinantes e os dispositivos normativos a ela relacionados (art. 979, § 2º). A previsão é festejada por Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 619), visto que impõe a contextualização jurídica e fática da tese, se coadunando com o disposto no art. 927, § 1º¹³ e representando elemento imanente à construção de uma teoria brasileira dos precedentes.

Conforme o art. 987, o mérito do incidente pode ser rediscutido por meio de recurso extraordinário ou especial – a depender da matéria tratada – sendo, no que tange ao primeiro, presumida a repercussão geral. Apreciado o mérito do recurso, a tese adotada pelo tribunal superior terá aplicabilidade em todo o território nacional.

Não havendo recurso, a tese jurídica constante da decisão do incidente valerá em toda a área de jurisdição do tribunal que a consolidou, inclusive para os juizados especiais. Dada a sua natureza de precedente com grau máximo de

¹³ O art. 927 traz, em seu caput, rol dos precedentes vinculantes, entre eles, o acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas (inciso III). O parágrafo 1º estabelece que os juízes e os tribunais, ao aplicar um precedente vinculante, deve observar as estipulações do art. 489, § 1º. Dentre essas estipulações, tem-se o dever de demonstrar como o caso sob julgamento se ajusta ou se diferencia dos precedentes invocados ao longo do processo. Assim, é, de fato, extremamente positiva a previsão do art. 979, § 2º, uma vez que a exposição dos fundamentos que embasam um precedente é fundamental para que partes e julgadores possam se posicionar a respeito de sua incidência no caso concreto.

vinculatividade, a tese fixada no IRDR se aplica tanto aos processos pendentes quando de seu julgamento, quanto aos processos futuros, ressalvadas as hipóteses de distinção e superação. Ela também produzirá amplos efeitos obstativos de atos postulatórios e da revisão de decisões, assim como terá eficácia autorizante do acolhimento de pretensão recursal, nos termos já delineados no item 3.1.2.

Finalmente, no que concerne a superação da tese firmada no incidente, o art. 986, prevê que apenas o tribunal pode operá-la, seja de ofício, seja por provocação dos legitimados do art. 977, III, isto é, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Semelhante exclusão das partes de processos individuais futuros é criticada por Alúcio Gonçalves de Castro e Sofia Temer (2015, p. 328) em razão de seu caráter anti-democrático.

Com efeito, a restrição não apenas atenta contra a concepção de contraditório participativo que norteia o processo civil contemporâneo, como também se revela em descompasso com a teoria dos precedentes, a qual enxerga justamente nos particulares o papel de, presente uma nova conjuntura social, promover a revisão dos entendimentos jurisprudenciais. Portanto, a menção ao inciso III do art. 977 no final da redação do art. 986 deve ser reputada inconstitucional.

Não bastasse o exposto, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 630) ainda alega a inconstitucionalidade formal do dispositivo em comento. Em sua redação original, o art. 986 não previa qualquer restrição para a suscitação da revisão da tese resultante do IRDR. Durante a revisão a que foi submetido o texto do CPC de 2015 antes da sanção presidencial é que houve a exclusão da legitimação das partes para tanto. Conseqüentemente, o ponto não foi alvo de debate legislativo e, portanto, padece de inconstitucionalidade por vício procedimental.

O descabimento da previsão ora em tela sequer precisa ser combatido no plano de sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Consoante aduz Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 485), “tudo que pode ser feito de ofício pode ser requerido pelas partes”. Assim, como a lei autoriza expressamente a

revisão da tese por iniciativa do próprio tribunal que a fixou, não há óbices para que as partes formulem provocação com tal fim¹⁴.

4 MUSTERVERFAHREN: PROCEDIMENTO-MODELO ALEMÃO

Estudado o IRDR, cumpre agora discorrer sobre o procedimento-modelo alemão que lhe serviu de inspiração. Começar-se-á com uma indispensável digressão sobre o processo civil germânico e seus mecanismos de enfrentamento da litigiosidade de massa e um igualmente sucinto esboço histórico do procedimento em tela. Em seguida, analisar-se-á em detalhes o *Musterverfahren*, o que possibilitará, no capítulo subsequente, uma comparação com o incidente processual brasileiro.

4.1 O ORDENAMENTO ALEMÃO E A TUTELA COLETIVA

O processo civil alemão se estrutura conforme um modelo predominantemente adversarial, no qual o princípio dispositivo¹⁵ impera. O legislador tedesco tem preferência por processos bilaterais desenvolvidos com profundidade e

¹⁴ Não é outro o entendimento consubstanciado no enunciado 473 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A possibilidade de o tribunal revisar de ofícios a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la”.

¹⁵ No processo alemão, o princípio dispositivo se subdivide em dois: o *Dispositionsgrundsatz* (literalmente: princípio dispositivo) e o *Verhandlungsgrundsatz* (literalmente: princípio negocial). O *Dispositionsgrundsatz* estabelece que as partes detêm o controle sobre o começo, objeto e fim do processo. De outro lado, o *Verhandlungsgrundsatz* determina que cabe às partes definir os pontos controversos do processo, não cabendo ao juiz investigar de ofício questões sobre as quais não há dissenso, embora o magistrado possa, de ofício, determinar produção de prova quanto aos pontos sobre os quais paira controvérsia (ZEISS; SCHREIBER, 2014, p. 67-70). Como se percebe, trata-se de diretrizes igualmente válidas no direito brasileiro, as quais a doutrina reputa manifestações do princípio dispositivo (DIDIER JÚNIOR, 2014, p. 85-87). O único ponto de divergência entre os ordenamentos é a ouvida de testemunha referida *ex officio*, a qual é expressamente vedada pela alínea 4 do inciso II do art. 273 do Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung – ZPO*).

agilidade, não demonstrando preocupação ostensiva com formas coletivas de solução de conflitos (STÜRNER, 2011, p. 358-364).

Em razão disso, o tratamento conferido às ações coletivas na Alemanha é bem parco, se limitando às ações de associação (*Verbandsklage*) e às ações de grupo (*Gruppenklage*). Essas últimas, embora comumente referidas pela doutrina, sequer constituem uma ação coletiva propriamente dita, consistindo apenas em técnica que permite litigância conjunta em caso de litisconsórcio facultativo comum (CAVALCANTI, 2014, p. 338).

Já as ações de associação podem ser ajuizadas por associações previamente cadastradas em órgãos públicos, os quais efetuam controle prévio de sua adequação para a tutela de direitos coletivos com base em seus atos constitutivos e seus recursos humanos, materiais e financeiros. As únicas matérias deduzíveis nesse tipo de ação são as que dizem respeito a direitos da concorrência, do consumidor e do meio ambiente. A tutela pleiteada, por sua vez, somente pode ser declaratória ou inibitória, sendo incabível, por exemplo, pedido de reparação de danos em massa (CAVALCANTI, 2014, p. 336-339).

Reagindo a críticas, o legislador alemão introduziu, em 2004, a ação de retirada de lucro (*Gewinnabschöpfungsklage*), a qual legitima associações de categoria, de consumidores e câmaras de comércio a pleitear em juízo os provimentos obtidos através de atividades de concorrência desleal. Não obstante festejada como passo na direção correta, as ações de retirada de lucro têm limitações que em muito lhe ceifam a efetividade: ela pressupõe dolo do empreendedor desleal, elemento difícil de ser provado; os proveitos decorrentes de uma ação bem sucedida são revertidos em prol do Estado, ao passo em que as despesas e riscos processuais são arcados pelo proponente da ação, circunstância que age como franco desestímulo à sua propositura (CAPONI, 2014, p. 664).

Diante desse cenário, é curioso o fato de que justamente o ordenamento alemão tenha sido precursor de um procedimento-modelo. Conforme se verá, tais inovações têm suas origens em momentos pontuais de abarrotamento do Judiciário, o que também explica suas restrições temáticas e o fato de não

haver um procedimento geral regulado no Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung* – ZPO), a exemplo do IRDR do CPC de 2015.

Primeiramente, deve-se registrar que o Direito germânico admite que as partes de uma relação jurídica firmem um pacto de processo-modelo (*Musterprozessvereinbarung*), o qual tem o condão de vincular o resultado de determinadas lides àquele de um caso eleito como piloto – embora, como pontua Dietmar Baetge (2007, p. 10), tais acordos são incomuns devido à dificuldade de encontrar adesão dos envolvidos. De todo modo, não se trata de procedimento autônomo e nem mesmo de extensão da coisa julgada (a qual, no Direito alemão, malgrado a relevância do princípio dispositivo, é indisponível para as partes), e sim de uma mera convenção entre as partes, as quais se comprometem a não questionar a decisão do processo tomado como modelo, entendendo ser ela aplicável a todos os demais litígios que versem sobre a mesma controvérsia (BÜSCHER, 2007, p. 433-434). Logo, o *Musterprozess* não representa um procedimento-modelo, sendo apenas processo que adquiriu o status de paradigma por força de um negócio jurídico processual.

O primeiro *Musterverfahren* propriamente dito surgiu no âmbito da Justiça administrativa alemã. Nas décadas de 1960 a 1980, houve um elevado número de ações propostas contra projetos estatais que visavam à criação de usinas nucleares e à instalação ou expansão de aeroportos. Confrontado com mais de 5.500 reclamações sobre a mesma matéria, o Tribunal Administrativo de Munique decidiu inovar, selecionando trinta casos representativos da controvérsia e suspendendo os demais até o julgamento destes com a justificativa de que o entendimento firmado seria aplicado nos processos pendentes. A iniciativa do tribunal provocou polêmica, uma vez que carente de qualquer previsão legal. Não obstante, em 1980, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) chancelou a prática, a qual terminou sendo incorporada ao Código de Justiça Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*) quando de sua reforma em 1991, com a inclusão do art. 93-a. Em 2008, o referido dispositivo foi reproduzido na lei que disciplina a seguridade social (*Sozialgerichtsgesetz*), ganhando aplicabilidade também nesse ramo jurisdicional (MENDES; TEMER, 2015, p. 286-287).

Não é esse o *Musterverfahren* objeto do presente estudo. O procedimento-modelo alemão que inspirou o IRDR brasileiro consta de legislação extravagante promulgada em 2005. Ele também teve sua origem em um momento de excepcional assoberbamento judicial: o caso *Telekom*.

4.2 O CASO TELEKOM E A KAPITALANLEGER-MUSTERVERFAHRENSGESETZ (KAPMUG): LEI DO PROCEDIMENTO-MODELO ALEMÃO

Nos anos de 1999 e 2000, a empresa de telefonia *Deutsche Telekom*, ao ofertar suas ações na Bolsa de Valores de Frankfurt, distribuiu prospectos informativos veiculando dados inverídicos e incompletos, o que, pouco tempo depois, levou a considerável desvalorização dos títulos comercializados. Inconformados com as perdas, os inúmeros acionistas prejudicados entraram com um total de mais de treze mil demandas judiciais requerendo o ressarcimento dos danos sofridos, o que provocou a paralisia da Câmara de Direito Comercial do *Landesgericht* (Tribunal de segundo grau) local (BAETGE, 2007, p. 8).

Em 2004, foi proposta reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) perante o *Bundesverfassungsgericht* sob alegação de violação à garantia da razoável duração do processo. Dadas as peculiaridades da situação, a corte constitucional negou provimento à reclamação, mas recomendou ao *Landesgericht* de Frankfurt que desse celeridade à resolução das demandas pendentes, chegando a aludir à possibilidade de se empregar o instituto do procedimento-modelo. A decisão da corte constitucional levou o legislador alemão a publicar, em 2005, a *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* (*KapMuG*), lei que regula um procedimento-modelo específico para a solução de litígios massificados decorrentes do mercado mobiliário. Inicialmente, sua

vigência estava prevista até novembro de 2010, tendo sido prorrogada para 31 de outubro de 2012 e, por último, até novembro de 2020 (CAVALCANTI, 2014, p. 343-345).

Ante o exposto, fica patente o caráter experimental da referida lei. Com efeito, na exposição de motivos do projeto de lei da *KapMuG*, o legislador alemão se referiu expressamente à necessidade de uma expansão cautelosa da tutela coletiva referente a danos de massa e afirmou que, após um período de teste suficiente, avaliaria a possibilidade de melhoramento e aplicação do instituto a outras espécies de danos massificados, cogitando mesmo sua incorporação na *ZPO*¹⁶ (ALEMANHA, 2005, p. 48). As reiteradas prorrogações da lei e a ausência de maiores inovações dão a entender que seus poucos anos de vigência não foram o bastante para apurar sua efetividade.

Outro fim precípua da lei alemã é fortalecer a posição de investidores lesados através de uma prestação jurisdicional mais célere e menos arriscada, uma vez que os custos atrelados a um embate judicial representam não raro um empecilho à busca de tutela ressarcitória quando os prejuízos não se afiguram exorbitantes. Com efeito, no caso *Telekom*, por exemplo, os custos das perícias contábeis necessárias foram estimados em cerca de dezessete milhões de euros, os quais, consoante as normas do procedimento comum alemão, deveriam ser adiantados pelos requerentes (BAETGE, 2010, p. 25). É evidente que situações como essa conduzem os lesados a um estado de apatia racional¹⁷, resultando no ajuizamento de poucas ações judiciais a despeito do alto grau de proliferação do dano.

¹⁶ No original: “Mit dem vorgeschlagenen Instrument des Musterverfahrens soll der kollektive Rechtsschutz bei Massenschäden umsichtig ausgebaut werden. Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz hat dabei Pilotcharakter. Die Bundesregierung wird in Zukunft weiterhin beobachten, ob es auch bei der prozessualen Geltendmachung anderer Massen- und Streuschäden Handlungsbedarf gibt. Nach ausreichender Erprobung des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes in der Praxis wird die Bundesregierung prüfen, ob das kollektive Rechtsschutzinstrument für andere Rechtsgebiete weiterentwickelt und als allgemeines Institut in der Zivilprozessordnung verankert werden kann.”

¹⁷ Segundo André Janssen (2009, p. 3), a apatia racional se caracteriza pelo desinteresse das vítimas de danos de inexpressivo valor econômico em buscar reparação em decorrência de sua insignificância. Em se tratando de investidores lesados, nem sempre estar-se-á diante de prejuízos de pequena monta, mas, ainda assim, pode-se falar em apatia racional quando se percebe a falta de incentivo econômico para se pleitear ressarcimento, seja por que os custos relacionados a um processo judicial (custas judiciais, peritos, advogados) são superiores ao revés experimentado ou suficientes para torná-lo pouco interessante.

Conforme se verá a partir dos itens que seguem, a *KapMuG* traz previsões que objetivam contornar tais entraves e viabilizar uma tutela judicial ágil e eficiente.

4.3 DISCIPLINA DO PROCEDIMENTO-MODELO NA *KAPMUG*

O *Musterverfahren* regulado na *KapMuG* tem disciplina muito mais extensa que os previstos no âmbito da justiça administrativa e da seguridade social. Contando com vinte e oito artigos, ele se revela mesmo mais detalhado do que o próprio IRDR, o qual se encontra regulado entre os arts. 976 a 987 do CPC de 2015. Os itens que seguem tentarão empreender uma análise tão sucinta e minuciosa quanto possível, de modo a possibilitar uma análise comparativa no capítulo subsequente. Todos os dispositivos neles mencionados constam da lei alemã.

4.3.1 Cabimento e instauração

O *Musterverfahren* previsto na *KapMuG* se cinge a litígios pautados em indenizações decorrentes de informações falsas ou equivocadas divulgadas no mercado de capitais, comportando também o pedido de cumprimento de contrato que tenha se originado de oferta veiculada no mercado de capitais (§ 1). Ele se inicia por requerimento do autor ou do réu de processo individual dirigido ao juízo de primeira instância pleiteando “a apuração da existência ou inexistência de pressupostos que fundamentem ou obstem uma pretensão ou o esclarecimento de questões de direito¹⁸” (§ 2 (1)). Em que pese a redação do dispositivo em tela seja um pouco confusa, não há dúvida de que a menção a pressupostos que embasem ou excluam uma pretensão se refere a elementos fáticos.

¹⁸ No original: “Die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen oder die Klärung von Rechtsfragen.”

Nesse diapasão, Brigitte Haar (2014, p. 18) assevera que o escopo do procedimento-modelo não é, primariamente, ressarcir os investidores, mas sim elucidar questões de fato ou direito comuns com efeito vinculante. Como exemplo de tais questões, a autora cita: a materialidade de informações específicas; sua precisão e potencial de gerar equívocos; e o conhecimento do réu das deficiências de tais informações. Tais pontos litigiosos, de natureza notadamente fática, podem ter relevância para uma série de demandas, justificando sua resolução coletiva.

O pedido deve indicar, além da questão litigiosa, as informações do mercado de capital que se reputa falsas, os fatos que corroboram tal alegação, os meios de prova que se pretende utilizar e, por fim, a razão pela qual o julgamento da questão teria relevância para outras demandas similares (§ 2 (2) e (3)). Ouvida a parte contrária, o juiz procede ao exame de admissibilidade do requerimento, indeferindo-o em decisão irrecorrível caso: a) a decisão do litígio individual não dependa da questão jurídica sobre a qual se busca instaurar o incidente; b) os meios de prova mencionados sejam impróprios; c) não reste demonstrada a relevância do incidente para outras demandas; d) se verifique que o requerimento tenha fins protelatórios (§ 3 (1)). A lei não deixa claro se é possível a repetição do requerimento após um primeiro juízo de admissibilidade negativa. Logo, pode-se defender que, dada a irrecorribilidade da decisão que indefere o pedido por ausência dos requisitos do § 2, o incidente pode ser reproposto uma vez sanadas eventuais falhas em sua postulação.

Admitido o requerimento, o juízo de primeira instância procede à sua divulgação em registro eletrônico nacional. O § 3 (2) disciplina, em suas alíneas, os dados a serem registrados: a) a qualificação do réu e de seu representante legal; b) a qualificação do emissor de títulos mobiliários ou ofertante de investimentos sobre os quais diz respeito o requerimento; c) a qualificação do órgão jurisdicional; d) o número dos autos do processo onde foi apresentado o requerimento; e) as questões que o requerimento tenciona esclarecer; f) uma breve exposição da situação fática alegada; e, finalmente, g) o momento de recebimento do requerimento e de sua inclusão no registro. Interessante notar que o legislador alemão entendeu desnecessária a

indicação do autor da demanda para a identificação da questão que se pretende resolver coletivamente.

A publicização do requerimento interrompe o processo de onde ele se origina (§ 5). Ela deve ocorrer dentro de seis meses após a apresentação do requerimento, podendo o juízo de primeiro grau justificar atrasos por meio de decisão irrecorrível (§ 3 (3)), sendo dispensável caso já tenha ocorrido instauração de um *Musterverfahren* quando da realização do requerimento (§ 3 (4)). O juízo que promove a divulgação do requerimento é responsável pelas informações disponibilizadas, as quais devem ser imediatamente apagadas após o trânsito em julgado da decisão que encerra o procedimento-modelo ou em caso de sua inadmissão (§ 4 (2) e (4)). O §4 (3) estabelece que o acesso ao registro deve ser gratuito.

Na medida em que pedidos objetivando a resolução de uma mesma questão são propostos, eles devem ser incluídos em ordem cronológica no registro. Havendo divulgação de pelo menos nove outros requerimentos no prazo de seis meses após o primeiro, o juízo no qual este se deu deve proferir uma decisão irrecorrível chamada de *Vorlagebeschluss*, ou seja um pronunciamento constatando o cabimento do *Musterverfahren*, o qual é de adesão obrigatória para o *Oberlandesgericht* (Tribunal Superior Estadual) ao qual está vinculado (§ 6 (1) e (2)). O *Vorlagebeschluss* delimita as questões a serem esclarecidas e sintetiza a situação fática subjacente aos requerimentos de instauração do procedimento-modelo, devendo também ser adicionado ao registro eletrônico (§ 6 (3) e (4)). Assim, como assevera Antônio do Passo Cabral (2007, p. 135), cabe ao juízo de primeiro grau fixar o mérito do feito.

Brigitte Haar (2014, p. 21) critica a previsão por entendê-la incompatível com a *Dispositionsmaxime*, vertente do princípio dispositivo no ordenamento alemão que deixa à discricionariedade das partes a delimitação dos objetos litigiosos dos processos judiciais cíveis.

Outro efeito do *Vorlagebeschluss* é obstar a suscitação de novos *Musterverfahren*. Diversamente, não ocorrida a publicização de nove pedidos de instauração semelhantes, o juízo de primeira instância indefere o requerimento em decisão irrecorrível e dá prosseguimento ao processo interrompido (§ 6 (5)).

Após a divulgação do *Vorlagebeschluss*, os juízes de primeira instância devem suspender de ofício todos os processos cuja solução dependa do objeto do *Musterverfahren*, independentemente de se as partes requereram sua instauração ou não. O art. 8º, I estabelece que as partes devem ser ouvidas antes da suspensão, de modo que, embora não expressamente, pode-se entender que o legislador tedesco buscou viabilizar uma hipótese de *distinguishing* preventivo, uma vez que, se a suspensão não comporta qualquer discricionariedade judicial, é evidente que a manifestação das partes só pode ter por finalidade argumentar que o seu litígio em nada diz com o procedimento-modelo, sendo indevida a suspensão. Como se verá mais à frente, as custas do procedimento-modelo são repartidas entre todos os afetados. Em razão disso, o § 8 (2) faculta aos autores dos processos suspensos requerer, em até um mês após a suspensão, a desistência de sua ação individual com o fito de não participar nas custas do incidente que se inicia.

4.3.2 Procedimento no tribunal

Instaurado o incidente no segundo grau através do *Vorlagebeschluss*, cabe ao *Oberlandesgericht* selecionar discricionariamente o autor-modelo, o que, para Brigitte Haar (2014, p. 21) configura mais uma violação ao princípio dispositivo. O art. 9º, II estipula algumas diretrizes para nortear a escolha: a) a adequação do sujeito para representar o interesse dos demais autores de processos individuais; b) eventual acordo entre os autores quanto ao autor-modelo; c) a quantia sobre a qual versa o *Musterverfahren*.

Os autores de ações não selecionados para atuar como autor-modelo podem intervir no incidente na qualidade de *Beigeladene*¹⁹ (§ 9 (3)). Verificada desídia por parte do autor-modelo, os assistentes podem requerer sua remoção (§ 9 (4)). No que diz respeito ao réu-modelo, todos os réus dos processos suspensos assumem tal status (§ 9 (5)). Definidos os litigantes-modelo, o

¹⁹ A *KapMuG* qualifica os demais autores como *Beigeladene*, denominação que não coincide com aquela utilizada pela *ZPO* para se referir ao assistente simples (*Nebenintervenient*). Não obstante, como registra Dietmar Baetge (2007, p. 19), a disciplina legal de ambas as figuras é muito similar.

tribunal acrescenta ao registro eletrônico a qualificação do autor-modelo, dos réus-modelo e de seus representantes legais, assim como o número do processo no segundo grau (§ 10 (1)).

Dentro de seis meses após o acréscimo, titulares de direitos homogêneos àqueles discutidos no *Musterverfahren* que ainda não haviam proposto ação podem inscrever sua pretensão perante o *Oberlandesgericht* para que ela também seja apreciada no incidente coletivo. O pedido de inscrição deve ser interposto por advogado e conter os seguintes dados: a) qualificação do requerente e de seu representante legal; b) número do procedimento-modelo e a pretensão que se intenciona inscrever; c) qualificação do réu-modelo contra o qual a pretensão se volta; e d) a exposição do motivo e valor da pretensão que deve ser inscrita (§ 10 (1) e (3)). Os réus-modelo devem ser intimados da inscrição (§ 10 (4)). O dispositivo parece sensato e busca promover a economia processual, uma vez que permite que aqueles que se julgam detentores de pretensões já abarcadas pelo *Musterverfahren* tenham seu pleito imediatamente analisado pelo órgão de segundo grau, evitando a propositura desnecessária de ações que seriam prontamente suspensas e, em caso de julgamento de improcedência, imediatamente indeferidas, caracterizando atividade judicial inútil.

Já no que concerne aos *Beigeladene*, ou seja, aqueles que já propuseram ações individuais quando da instauração do *Musterverfahren*, eles podem ingressar no processo a qualquer tempo e agir livremente, contanto que suas ações não vão de encontro à estratégia processual adotada pelo autor-modelo (§ 14). De acordo com o § 11 (2), sua intimação para audiências e de decisões interlocutórias pode ser substituída pela divulgação de tais atos no registro eletrônico.

Além disso, deve-se ressaltar que o procedimento-modelo alemão se desenvolve eminentemente em meio eletrônico. Todas as petições e decisões interlocutórias são publicadas em um sistema eletrônico ao qual apenas os participantes têm acesso, devendo ser apagadas após a finalização do incidente (§ 12 (2)). O § 11 (1) da *KapMuG* estabelece aplicação subsidiária da *ZPO* nos aspectos não expressamente regulados.

Na hipótese de o autor-modelo desistir da ação individual por ele proposta, há perda de sua condição de paradigma. O mesmo ocorre caso ele seja declarado insolvente (§ 13 (1)). A desistência de um *Beigeladener* ou de um requerimento de instauração do procedimento-modelo, por sua vez, não implica em nenhuma consequência para o *Musterverfahren* (§ 13 (3) e (4)). Ou seja, efetuados dez requerimentos no prazo de seis meses, cabe prolação do *Vorlagebeschluss* e a consequente deflagração do procedimento coletivo, independentemente do arrependimento de uma parte que o tenha suscitado.

É possível haver extinção do procedimento-modelo desde que todos os envolvidos (isto é, o autor-modelo, os réus-modelo e os *Beigeladene*) se manifestem de acordo (§ 13 (5)). Similarmente, pode haver acordo observadas as condições fixadas entre os artigos 17 e 19: a) o autor-modelo e os réus devem consentir quanto à extinção do incidente coletivo e das ações individuais; b) o acordo deve dispor sobre a distribuição das obrigações entre os envolvidos e o respectivo prazo e forma de quitação, assim como a divisão dos custos do procedimento-modelo; c) no prazo de um mês, menos de trinta por cento dos *Beigeladene* devem se manifestar contra o acordo proposto; d) o tribunal, caso entenda pela razoabilidade do pacto, deve homologá-lo em decisão irrecorrível. Aos participantes insatisfeitos, é facultada a auto-exclusão do acordo com o consequente prosseguimento da ação individual. Não sendo tal exclusão requerida, o juízo do processo individual determina as custas mediante decisão passível de recurso devendo levar em consideração a divisão estipulada no acordo. Outra possibilidade contemplada pela *KapMuG* é a ampliação do objeto litigioso do incidente a requerimento de um participante, desde que a nova questão seja relevante, necessária e diga respeito à mesma situação fática já discutida no incidente (§ 15 (I)).

4.3.3 Eficácia da decisão-modelo

O art. 16, I determina que, após a sessão de julgamento, o tribunal proferirá a decisão-modelo (*Musterscheidung*). A decisão-modelo vincula os juízos dos

processos suspensos e tem aptidão para a coisa julgada, desde que verse sobre o mérito da causa (§ 22 (1) e (2)).

De acordo com Antônio do Passo Cabral, (2007, p. 137-139) a doutrina germânica diverge quanto à natureza do instituto que estende aos processos individuais os efeitos e a vinculação do julgamento do *Musterverfahren*. No que tange ao litígio travado entre o autor e o réu-modelo, não paira dúvida de que se está diante do instituto da coisa julgada. Quanto aos demais envolvidos, discute-se se estar-se-ia diante do efeito vinculante (*Bindungswirkung*), eficácia da intervenção (*Interventionswirkung*) ou da própria coisa julgada (*Rechtskraft*). Segundo o autor, a distinção é relevante pois, o efeito vinculante abrange a fundamentação, ao passo em que a coisa julgada circunscreve tão somente o dispositivo da decisão.

Não se pode falar em efeito vinculante, pois o acórdão que põe fim ao procedimento modelo alemão só vincula os processos ajuizados previamente à sua prolação. A doutrina tedesca rejeita veementemente uma vinculação prospectiva, pois a reputa incompatível com o direito a oitiva judicial (*Anspruch auf rechtliches Gehör*) ancorado no art. 103, I da Constituição Alemã (LESER, 2014, p. 3). Dietmar Baetge (2007, p. 19) acrescenta que a desistência de ação individual após comunicação de instauração de procedimento-modelo (a qual, conforme visto alhures, visa unicamente poupar a parte que não deu início ao procedimento da repartição de seus custos) não tem o condão de afastar a incidência do entendimento firmado no procedimento coletivo. Em outras palavras, caso a parte tenha desistido de sua ação no prazo do § 8, § 2 da *KapMuG* e reproponha a demanda após a conclusão do *Musterverfahren*, ela não conseguirá se afastar do quanto disposto no *Musterentscheid* – o que, aliás, parece perfeitamente razoável, uma vez que o litigante, ao desistir de sua ação, abriu mão da possibilidade de influir no julgamento coletivo, não sendo válido conceder-lhe proteção idêntica à daqueles que não tiveram tal oportunidade por sequer ter ingressado em juízo quando da tratativa coletiva.

Isso posto, há de se considerar a observação de Cristoph Leser (2014, p. 3) de que, por conta dos prazos prescricionais relativos a indenizações no âmbito do mercado de capitais, dificilmente haverá pretensão a ser deduzida em juízo após o processamento de um *Musterverfahren*, de modo que se pode falar em

um efeito fático erga omnes da decisão-modelo (*faktische erga-omnes-Wirkung des Musterentscheids*). Não obstante, é interessante perceber como a processualística alemã encara dogmaticamente o tema.

Excluída a hipótese de efeito vinculante, Antônio do Passo Cabral afirma que parte da doutrina tem equiparado a vinculação que parte da decisão-modelo à eficácia da intervenção. O entendimento procede na medida em que ao assistente simples é facultado esquivar-se de uma decisão desfavorável caso demonstre que ingressou no incidente em estágio muito avançado, o que lhe impediu de influenciar na decisão ou caso comprove má-gestão processual do autor-modelo (§ 22 (3)). Logo, o fato de o tratamento dispensado às partes dos processos sobrestados se assemelhar ao dedicado ao *Nebenintervenient* (assistente simples) é forte indicador de que a força vinculante do *Musterentscheid* se assemelha à eficácia da intervenção.

Entretanto, o professor carioca traz dois argumentos contrários a essa tese. Primeiro, a eficácia da intervenção é instituto que busca proteger terceiro que possua interesse contraposto ao da parte e que pode ser afetado pela decisão do processo. Seu escopo não é beneficiá-lo (como acontece caso haja pronunciamento favorável a investidores lesados) e sim apenas escudá-lo de prejuízos. Ademais, a eficácia da intervenção só se aplica nas relações entre o terceiro e a parte com a qual este possui vínculo jurídico, nunca tendo lugar em relação ao adversário da parte. No procedimento-modelo alemão, o cenário é distinto: o autor-modelo e seus assistentes não possuem ligação entre si, mas apenas relações independentes com os réus-modelo (CABRAL, 2007, p. 140-141).

Em razão disso, o autor conclui tratar-se de extensão da coisa julgada do procedimento coletivo para as ações individuais. No mesmo sentido, posiciona-se Christoph Leser (2014, p. 4). Com efeito, além da vinculação no *Musterverfahren* ter natureza distinta da eficácia da intervenção, ela, conforme aludido acima, também diz respeito às demandas nas quais houve desistência dos autores com o intuito de não participar da divisão de custos do procedimento incidental. Ora, se mesmo litigantes que expressamente optam por não intervir no procedimento coletivo são abrangidos pelo *Musterentscheid*,

parece um contrassenso equiparar os efeitos de tal decisão à eficácia da intervenção.

4.3.4 Recurso, custas e prosseguimento dos processos suspensos

Contra a decisão-modelo é cabível *Rechtsbeschwerde* junto ao *Bundesgerichtshof* (§ 20 (1)), meio de impugnação que pode ser equiparado ao recurso especial para o STJ. Admitido o recurso, os *Beigeladene* e os inscritos são intimados para, em querendo, ingressar no procedimento junto à corte superior no prazo de um mês. A referida intimação pode ser substituída por uma comunicação no registro eletrônico. Todos aqueles que se manifestarem tempestivamente assumirão a qualidade de *Beigeladener* no procedimento recursal (§ 20 (2) e (3)). O silêncio de uma parte de processo suspenso ou inscrito não é suficiente para afastá-lo dos efeitos da decisão do recurso (§ 22 (5)).

Caso o autor-modelo tenha interposto a *Rechtsbeschwerde*, ele exercerá a mesma função na instância recursal. Caso não, seu papel será exercido pelo *Beigeladener* que recorreu primeiro (§ 21 (1) e (2)). O mesmo se aplica no que tange à definição do réu-modelo, pois, se todos os réus são citados para integrar o polo passivo do incidente, não necessariamente irão todos eles interpor recurso (§ 21 (3)). Havendo desistência de um recorrente-modelo, a corte superior deve designar um novo recorrente para ocupar seu posto; caso todos desistam, tem-se o fim do procedimento recursal (§ 21 (4)).

A *Rechtsbeschwerde* não pode ter como fundamento a alegação de inadmissibilidade do procedimento-modelo (§ 20 (1) parte final). Tal previsão vai ao encontro da vedação do art. 25 comentada abaixo.

Os custos do procedimento coletivo são repartidos entre os participantes na proporção do que suas pretensões individuais representam em face do total de pretensões deduzidas. Eles são adicionados às custas do processo individual (§ 24 (2)), de modo que, como este só se encerra após o procedimento-modelo, seu adiantamento é realizado pelo tribunal, e não pelos autores (BAETGE, 2007, p. 25). Consoante afirmado anteriormente, tal circunstância

representa uma das grandes vantagens do instituto, servindo de contraestímulo à apatia racional, uma vez que torna boa parte dos gastos judiciais proporcional ao proveito perseguido pelo investidor lesado.

Vale recordar que, as partes que, dentro de um mês após comunicação da decisão que suspende os processos individuais devido ao início do *Musterverfahren*, tenham desistido de suas ações individuais, não participam da divisão, conforme estabelecido no § 8 (2) e reafirmado na parte inicial do § 24 (2). Os custos de procedimento recursal, por sua vez, são divididas apenas entre os litigantes que recorreram ou aderiram ao recurso (§ 26).

Uma vez ocorrido o trânsito em julgado da decisão, sua juntada aos autos do processo de primeira instância tem o condão de autorizar o prosseguimento do feito em primeiro grau (§ 22 (4)). Deve-se frisar, com Brigitte Haar (2014, p. 21), que um pronunciamento favorável no procedimento coletivo não implica, necessariamente, no êxito das ações individuais. Como o *Musterverfahren* só resolve questões homogêneas à uma multiplicidade de demandantes, é bem provável que, via de regra, existam questões particulares a serem provadas e/ou decididas no primeiro grau.

É interessante notar que, à semelhança do disposto no § 20 (1) o § 25 estabelece que eventual recurso contra a decisão de primeiro grau que aplica o entendimento do tribunal não pode alegar incompetência do tribunal para julgamento do procedimento-modelo ou inexistência dos pressupostos do *Vorlagebeschluss* que lhe deu início. Logo, percebe-se uma peculiaridade do *Musterverfahren* previsto na *KapMuG*: o juízo de admissibilidade não apenas se dá na primeira instância, como também não pode ser revisto pelas instâncias superiores, salvo se o tribunal, quando do julgamento definitivo do procedimento, o reputar incabível, proferindo sentença terminativa. O legislador tedesco parece ter querido facilitar a interposição e o trâmite do procedimento coletivo, evitando um prolongamento recursal pautado exclusivamente em discussões sobre seu cabimento.

5 ANÁLISE COMPARATIVA

Examinados o IRDR brasileiro e o procedimento-modelo alemão, é chegada a hora de proceder à análise comparativa proposta. Não se pode dar início a uma apreciação comparativa sem levar em consideração a advertência de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia (2010, p. 14), segundo os quais não é possível intentar uma análise de Direito comparado com incursões pontuais a institutos sem promover primeiro uma análise macroestrutural. Começar-se-á, portanto, examinando as diferentes finalidades dos procedimentos em tela nos sistemas jurídicos de que fazem parte.

5.1 PAPEL DOS PROCEDIMENTOS DE RESOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS EM SEUS RESPECTIVOS ORDENAMENTOS

A exposição efetuada ao longo dos últimos capítulos, a despeito de sua brevidade, é suficiente para pôr em destaque a posição marcadamente distinta que o IRDR e o procedimento-modelo alemão ocupam em suas respectivas ordens jurídicas. O ordenamento brasileiro encontra-se em meio a uma acentuada crise do Judiciário, agravada omissiva e comissivamente pelo próprio poder público. Não-implementação de políticas públicas, lesões a direitos fundamentais por agentes públicos e privados, prestação jurisdicional morosa e contraditória – problemas sobre os quais já se discorreu em mais

detalhes nos tópicos 2.1 e 2.3 – estimularam a criação de mecanismo processuais capazes de inibir litígios seriados e decisões contraditórias.

É nesse contexto que surge o IRDR, um procedimento incidental cujo escopo é a consagração de um entendimento que permita uma solução mais célere e isonômica para conflitos massificados. Antônio Adonias de Aguiar Bastos (2012, p. 121-122) aduz, corretamente, a existência de um interesse público de toda a comunidade na fixação e aplicação de uma tese jurídica pelos tribunais a fim de resguardar a isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo. Essa é a finalidade – eminentemente pública – do procedimento incidental no Brasil.

Embora a litigiosidade de massa seja um problema mundial, ela se faz sentir em intensidade muito menor nos países de origem germânica, como a Alemanha, a Áustria e a Suíça. Muitas das questões supraindividuais são resolvidas administrativamente por órgãos fiscalizatórios governamentais, reduzindo o número de conflitos que chegam ao Judiciário, assim como a necessidade de mecanismos avançados de tutela de direitos coletivos (CABRAL, 2007, p. 130).

No que concerne à Alemanha, em particular, embora considerada um referencial do sistema de *Civil Law*, Katja Funken (2007, p. 9-10) chama a atenção para a notável estabilidade do direito jurisprudencial no país. Em quase cinquenta anos de atuação na segunda metade do século XX, o tribunal constitucional alemão, em um universo de aproximadamente quatro mil decisões, superou seu próprio entendimento em menos de uma dúzia de casos. Ainda mais impressionante é o fato de que, durante o período em tela, 78 ministros diferentes ocuparam as cadeiras da corte constitucional. Se é verdade que cerca de dez *overrulings* no espaço de cinquenta anos parece um número diminuto, pode-se dizer com segurança que os tribunais superiores alemães se situam no extremo oposto da escala em comparação aos brasileiros, nos quais mudanças de entendimento são corriqueiras não apenas no âmbito de uma mesma corte, como também considerando-se os ministros individualmente.

Outro ponto digno de nota é o elevado respeito aos precedentes das cortes superiores por parte dos demais órgãos jurisdicionais na Alemanha, malgrado a

inexistência de uma teoria do *stare decisis* vertical. A possibilidade de recurso e a influência negativa que um número excessivo de reformas exercem na carreira de um magistrado são fatores que contribuem para uma maior adesão aos entendimentos consolidados pelos órgãos de cúpula do poder Judiciário (FUNKEN, 2007, p. 11-13).

As circunstâncias aventadas deixam claro que, na Alemanha, problemas como o abarrotamento do Judiciário e a jurisprudência lotérica não são tão sérios como no Brasil. Elas também oferecem uma explicação plausível para o viés ainda predominantemente individualista do processo civil alemão. Tal viés se faz sentir no *Musterverfahren*, o qual, em que pese demonstre uma preocupação incipiente com uma tutela para as demandas de massa, tem, como principal escopo, fortalecer a posição dos investidores individuais em juízo (ALEMANHA, 2005, p. 48).

A análise comparativa que segue evidenciará que o IRDR e o procedimento-modelo alemão, a despeito de suas muitas semelhanças, possuem nuances que revelam o seu comprometimento com as necessidades do sistema jurídico no qual se inserem. No incidente brasileiro, é patente a preocupação com a formação de um precedente que atenda ao clamor social por uma Justiça mais célere, racional e eficiente. Na Alemanha, como se perceberá, o foco é proporcionar aos investidores lesados uma tutela ágil, facilitada e adequada.

5.2 OBJETO COGNITIVO

Em sendo a finalidade do procedimento-modelo alemão solucionar de forma expedita e acessível pleitos homogêneos, é admitida a dedução de controvérsias tanto fáticas quanto de direito. Diversamente, no IRDR, visto que o objetivo é estabelecer uma tese jurídica vinculante, são admissíveis apenas questões de direito.

Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 481), em exegese do parágrafo único do art. 978, entende que o tribunal não se limita à fixação da tese, competindo-lhe também julgar o caso concreto de onde se originou o incidente. A interpretação não parece correta. Primeiro, por se escorar em dispositivo cuja

inconstitucionalidade já foi previamente mencionada no item 3.2. Ademais, semelhante entendimento implica em um rompimento com vários dos pressupostos firmados no decorrer do presente trabalho. Por exemplo, se o acórdão que põe fim ao IRDR resolve o caso concreto, ele perde o seu status de decisão sem dispositivo, ganhando maior complexidade. Os efeitos nocivos de tal ruptura são uma perda em celeridade sem qualquer ganho correlato, conforme se demonstrará mais à frente.

Isso posto, cabe agora refletir se a opção do legislador brasileiro em excluir as questões fáticas do âmbito de cognição do incidente foi acertada. Um exemplo ajuda a pôr a indagação em perspectiva: ocorrido um incêndio nas instalações de uma empresa de telefonia, inúmeros consumidores foram prejudicados com a interrupção da prestação de serviço, intentando ação judicial para obter indenizações e o abatimento do período sem cobertura. Em sua defesa, a empresa alega que o incêndio decorreu de fato imprevisto que configura caso fortuito externo. Interessada em uma tutela mais ágil e uniforme para os diversos litígios, a prestadora de serviços requer instauração de um IRDR.

Com efeito, a questão de se o fato alegado caracteriza ou não caso fortuito é uma matéria jurídica que requer posicionamento jurisprudencial para ser pacificada. Não obstante, supondo que os tribunais acolham a tese da empresa de telefonia de que o fato ocorrido realmente tenha o condão de excluir sua responsabilidade, remanesce uma questão homogênea de natureza eminentemente fática que, ainda assim, importa a todos os processos sobrestados, qual seja, a questão de se o fato apontado realmente aconteceu.

Como o IRDR não abrange esse tipo de questão, a prova da ocorrência do evento configurador de caso fortuito deverá se repetir em todos os processos individuais. No procedimento-modelo alemão, uma matéria de tal ordem (por exemplo, se um determinado acontecimento tem aptidão para isentar o réu de sua responsabilidade) poderia facilmente ser apreciada com caráter vinculante pelo tribunal. Destarte, há de se reconhecer a conveniência de se permitir a resolução de questões fáticas correlatas à questão jurídica discutida em procedimentos coletivos, uma vez que ela facilita a cognição nos processos individuais seriados.

Por outro lado, uma eventual incorporação de temas fático-probatórios ao IRDR aumentaria sua complexidade e, por conseguinte, retardaria sua conclusão. Como visto anteriormente, o incidente tem preferência sobre todos os demais feitos, exceto os pedidos de habeas corpus e os que envolvam réu preso (art. 980, *caput* do CPC de 2015) – e, também, conforme defende Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 620), em entendimento ao qual se subscreve, os mandados de segurança. Assim sendo, há de se ponderar se a celeridade obtida com a resolução de questões fáticas comuns a uma pluralidade de demandas – o que facilita seu desfecho e reduz a carga de trabalho a ser desempenhado pelos demais magistrados, contribuindo marginalmente para uma diminuição do abarrotamento da Justiça – autoriza um prolongamento da espera na resolução das demais ações pelo órgão de segundo grau. Não nos parece haver uma resposta correta para tal ponderação. Ambas as alternativas ostentam um lado positivo e um lado negativo, sendo válida a opção do legislador brasileiro.

De todo modo, o exposto fornece ainda mais subsídios para se rejeitar a tese de que o julgamento do IRDR é acompanhado do julgamento da causa que lhe deu início. Pois, se tal causa é homogênea a outras em alguns pontos, ela não deixa de ter, como o próprio Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 477) reconhece, uma parcela de heterogeneidade. Assim, para resolvê-la, o tribunal teria de se confrontar não apenas com seus aspectos fáticos, como também com suas questões particulares. É evidente que tal circunstância complexifica o deslinde do incidente – o que atrasa a fixação da tese e o julgamento de muitos outros feitos submetidos ao tribunal – e traz ganhos somente para os indivíduos do litígio apreciado, sendo, portanto, indefensável.

5.3 LEGITIMAÇÃO E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O procedimento-modelo alemão só pode ser instaurado por iniciativa das partes, o que se coaduna com o seu caráter de instituto proporcionador de resolução conjunta de conflitos eminentemente individuais. Já o IRDR pode ser deflagrado por iniciativa das partes, do próprio órgão jurisdicional, do Ministério

Público e da Defensoria Pública, o que também condiz com sua natureza de procedimento estabilizador da jurisprudência. Visto que a fixação de uma tese vinculante é interesse de toda a sociedade, nada mais natural que a previsão de um amplo rol de legitimados para dar início a um procedimento com tal fim.

Os requisitos para a instauração do procedimento incidental brasileiro são simples em comparação com os do procedimento alemão. Basta a efetiva repetição de processos contendo a mesma controvérsia e a não afetação de recurso sobre o assunto por tribunal superior (art. 976, I e § 4º do CPC de 2015). Na Alemanha, por sua vez, o pedido de instauração do *Musterverfahren* deve indicar, além do ponto litigioso, as informações do mercado de capital que se considera falsas, os fatos que corroboram tal alegação, os meios de prova que se pretende utilizar e, por fim, a razão pela qual o julgamento da questão teria relevância para outras demandas similares (§ 2 (2) e (3) da *KapMuG*). Além disso, nos termos do § 6 (5) da *KapMuG*, o *Musterverfahren* só terá início se, dentro de seis meses após a publicação do pedido de instauração no registro eletrônico, nove outros requerimentos com mesmo escopo sejam apresentados.

A diferença nos requisitos de admissibilidade também pode ser remetida à finalidade dos procedimentos. No Brasil, o interesse público conduz a uma facilitação da deflagração do IRDR, sendo apenas necessário demonstrar a repetitividade que configura o interesse supraindividual e a ausência de expectativa de que um tribunal superior se pronuncie sobre o assunto, pois, caso presente, seria desnecessário um posicionamento do tribunal regional. Na Alemanha, como se trata de uma ação individual coletivizada, o requerente, além de delimitar o ponto litigioso homogêneo – o que, diga-se de passagem, também deve ser feito no pedido de instauração do IRDR a despeito do silêncio legal, visto que, caso contrário, o órgão julgador não poderá sequer saber sobre o que versa o incidente – deve apontar os meios de prova pretendidos – como em qualquer ação cível – e evidenciar as razões que justifiquem a coletivização da demanda individual. Outrossim, os investidores lesados nem sempre têm dimensão do interesse dos demais em perseguir sua pretensão coletivamente, de modo que o requisito do § 6 (5) da *KapMuG* pode ser

encarado como um filtro implantado pelo legislador tedesco para apurar a real necessidade de um procedimento conjunto.

5.4 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E SUSPENSÃO DE PROCESSOS

A próxima diferença diz respeito ao juízo de admissibilidade, que, no procedimento-modelo alemão, é concretizado pelo juiz, que se manifesta em decisão irrecorrível. Chama a atenção do estudioso brasileiro o fato de que, em sendo tal juízo positivo, o órgão de primeiro grau profere um *Vorlagebeschluss*, decisão vinculante para o tribunal. No Brasil, por força do art. 981 do CPC de 2015, a aferição da admissibilidade do IRDR cabe ao órgão competente para julgar o incidente, e não ao relator, prestigiando-se a colegialidade das decisões (MENDES; TEMER, 2015, p. 305-306). Não se percebe prejuízos advindos de tal previsão, a qual, deve-se registrar, é muito mais afeita ao modelo processual civil brasileiro.

A decisão de juízo de admissibilidade positivo no IRDR é irrecorrível tal como no procedimento alemão. Dessa forma, evita-se impugnações a cada etapa de processamento e se imprime celeridade ao incidente (VIAFORE, 2013, p. 266).

Tanto o CPC de 2015 quanto a *KapMuG* determinam que a instauração de um procedimento-modelo acarreta suspensão de todos os processos individuais concernentes à mesma matéria. Em território germânico, ela tem início com a publicação do *Vorlagebeschluss* pelo juízo de primeiro grau (§ 8 (1) da *KapMuG*). No Brasil, com despacho do relator após o juízo de admissibilidade positivo (art. 982, I do CPC de 2015).

5.5 DIVULGAÇÃO E CIENTIFICAÇÃO DOS INTERESSADOS

Tanto o CPC de 2015 quanto a *KapMuG* preveem a divulgação do incidente em registro eletrônico. No Brasil, o registro deve ser gerido pelo Conselho Nacional de Justiça, cabendo aos tribunais comunicá-lo sempre que uma questão de direito for submetida ao incidente, o mesmo valendo quando a tese

jurídica final for fixada. No que se refere às teses, por força do § 2º do art. 979 do CPC de 2015, estabelece que elas devem no mínimo aludir aos fundamentos determinantes da decisão e aos dispositivos normativos a ela relacionados.

A disciplina da *KapMuG*, por sua vez, é muito mais detalhada. Ela se inicia com o requerimento de instauração de procedimento-modelo, o qual deve ser incluído em cadastro eletrônico específico e aguardar a realização de nove outros pedidos semelhantes dentro de seis meses. Não se verificando tal requisito, todos os pedidos devem ser imediatamente apagados do cadastro. Por outro lado, vencida essa etapa final do juízo de admissibilidade, o juízo responsável pelo registro do primeiro requerimento profere decisão de admissibilidade do procedimento (o *Vorlagebeschluss*), o qual deverá igualmente ser acrescentado ao cadastro eletrônico. No âmbito do tribunal, uma vez selecionados os litigantes-padrão, seus dados e os de seus advogados passarão a constar no cadastro. Ao final do *Musterverfahren*, todas as informações devem ser prontamente deletadas.

Preocupado com a celeridade do procedimento, o legislador tedesco autorizou o tribunal a intimar os *Beigeladene* de audiências e decisões interlocutórias através do cadastro, economizando tempo e recursos que teriam de ser despendidos para cientificar uma pluralidade de participantes (§ 11 (2)). Outra previsão facilitadora diz respeito à possibilidade de petições serem ajuizadas digitalmente. É relevante pontuar, no entanto, que essa tramitação digital só será acessível para os envolvidos, o que, uma vez mais, denota o caráter marcadamente individualista do procedimento coletivo alemão.

Semelhante sigilo seria de todo incompatível com o IRDR. Não por acaso, o *caput* do art. 979 da CPC de 2015 determina que “a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da *mais ampla e específica publicidade* (grifo nosso)”. Curiosamente, justamente o fato de o incidente dizer respeito a todos faz com que não exista previsão concernente à intimação daqueles que não são litigante-modelo, uma vez que não se tem como cientificar individualmente toda a coletividade, podendo-se apenas divulgá-lo o mais abertamente possível para que todos os potencialmente interessados possam tomar conhecimento e intervir.

No procedimento-modelo alemão, há a preocupação com a comunicação individualizada dos envolvidos. Se se admite que tal comunicação se dê em meio eletrônico, isso se deve a razões de celeridade e economia processual, em nada alterando o caráter eminentemente individual do instituto.

5.6 SELEÇÃO DOS LITIGANTES-MODELO

No que tange à seleção dos litigantes-modelo, consoante exposto anteriormente, ela cabe, no *Musterverfahren*, ao tribunal, que pode proceder com discricionariedade. Não obstante, o § 9 (2) da *KapMuG* fixa critérios balizadores da escolha, quais sejam, a adequação do sujeito para representar o interesse dos demais autores de processos individuais, eventual acordo entre os autores quanto ao autor-modelo e a quantia sobre a qual versa o procedimento-modelo.

O CPC de 2015 nada dispõe sobre a matéria. No entanto, o fato de a tese resultante do IRDR corresponder a um precedente vinculante torna imperativo que o debate de sua formação seja aprofundado e aborde os mais variados argumentos. Caso contrário, o entendimento corre o risco de ser frágil ou pouco democrático. Em razão disso, concorda-se com Antônio do Passo Cabral (2014, p. 206-207) no que concerne à possibilidade de controle judicial dos litigantes-modelo no Brasil a despeito da ausência de previsão legal. Lamentavelmente, os fundamentos para tal controle se situam em nível principiológico e doutrinário, dificultando sua aplicação prática. Cumpre reconhecer a falha do legislador brasileiro em não admiti-lo expressamente.

5.7 AMPLIAÇÃO DO PEDIDO

Outro ponto não contemplado no CPC de 2015 é a possibilidade de ampliação do objeto litigioso no curso do IRDR. No procedimento-modelo alemão, ela é admitida desde que relevante, necessária e relativa à mesma situação fática em debate (§ 15 (1) da *KapMuG*). Logo, para se manifestar quanto ao seu

cabimento no Brasil, é necessário proceder novamente a uma análise principiológica.

Na hipótese de a questão que se pretende acrescentar ser repetitiva e comum a todas as demandas abrangidas pelo IRDR, finalizado o incidente, haverá pronunciamento a respeito por parte de cada um dos juízos das ações individuais. Como o precedente construído no procedimento coletivo não abarca tal questão, é muito alta a probabilidade de decisões conflitantes a respeito, com toda a repercussão sistêmica negativa já conhecida. Alternativamente, é possível a instauração de um novo IRDR, tanto no curso quanto após o fim do primeiro.

É evidente que os cenários descritos não se coadunam com os princípios da razoável duração do processo, da eficiência e da adequação do processo. Em casos semelhantes, é mais razoável e benéfico permitir a expansão do objeto litigioso do incidente. De todo modo, cabe, aqui, a mesma crítica ao legislador pátrio que a feita quando da comparação da disciplina relativa à seleção dos litigantes-modelo.

5.8 CUSTAS PROCESSUAIS

O procedimento-modelo alemão traz a previsão de despesas processuais para os litigantes, o que, uma vez mais, reforça seu caráter de ação individual coletivizada. O § 24 (2) da *KapMug* dispõe que tais despesas serão repartidas entre os litigantes-modelo e as partes dos processos suspensos na proporção do que a pretensão que lhe diz respeito está para o total de pretensões deduzidas no procedimento coletivo. Como a suspensão decorre automaticamente após a publicação do *Vorlagebeschluss*, o § 8 (2) da lei alemã concede às partes dos processos envolvidos a possibilidade de se isentar da repartição desistindo de suas ações individuais.

Já o parágrafo 5º do art. 977 do CPC 2015 determina que não serão exigidas custas processuais no IRDR, o que pode ser encarado como mais um elemento facilitador de sua iniciação, dado o interesse coletivo que lhe é subjacente. Pois, como assevera Daniele Viafore (2013, p. 266), visto que a

proposta do incidente é a uniformização da jurisprudência em si, não há vencido ou vencedor a ensejar a responsabilização do vencido nas despesas processuais.

Isso posto, não se pode ignorar a consideração de Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 615) no sentido de que, como se está diante de norma federal tratando de custas relativas a processos que tramitam na Justiça estadual, é discutível a constitucionalidade do dispositivo em tela no que se refere aos Tribunais de Justiça.

Embora não se possa refutar o suscitado, há de se ponderar que a isenção de custas no IRDR inclusive na Justiça estadual, do ponto de vista material, não apenas não ofende a Constituição como, na medida em que estimula sua instauração, concorre para a concretização de garantias constitucionais tais quais a isonomia e a razoável duração do processo. Ademais, embora fosse realmente ideal que a referida isenção se positivasse mediante norma estadual, ela ficaria dependente da iniciativa do Poder Legislativo dos vinte e seis estados da federação e do Distrito Federal, o que dificultaria a sua implementação a nível nacional.

Não obstante, os argumentos aventados não parecem suficientes para afastar a incompatibilidade com a Constituição Federal do art. 976, § 5º do CPC de 2015 no que diz respeito aos IRDR deflagrados perante a Justiça estadual. Afinal, não se pode pretender compensar uma inconstitucionalidade formal através de uma constitucionalidade material.

5.9 CONTRADITÓRIO

O contraditório no procedimento-modelo alemão, como de se esperar, possui viés individualista, compreendendo apenas as partes dos processos sobrestados, a qual podem ingressar na tratativa coletiva na qualidade de *Beigeladene*. No IRDR, o contraditório é o mais amplo possível, abarcando, além das partes atingidas pela suspensão de seus processos individuais, aqueles com interesse institucional na fixação da tese, terceiros imparciais convocados para auxiliar os julgadores (os *amici curiae*), o Ministério Público e

mesmo juízos nos quais tramita processo versando sobre o objeto do incidente. Por isso, é correto afirmar que o contraditório no IRDR extrapola o conceito de direito à participação e influência dos envolvidos em processo judicial que lhes diga respeito e assume a dimensão de direito à participação democrática na elaboração de tese que importa, potencialmente, à toda a coletividade.

5.10 POSSIBILIDADE DE ACORDO

A *KapMuG* prevê duas hipóteses de acordo: acordo unânime entre litigantes-modelo e *Beigeladene* quanto à extinção do *Musterverfahren* (§ 13 (5)) e acordo quanto ao objeto litigioso (§ 17 a 19), este passível de homologação judicial e condicionado à não-rejeição do pacto por mais de trinta por cento dos envolvidos. No IRDR, é evidente que semelhante pactuação é incabível em razão do interesse público na consagração de um entendimento jurisprudencial, o que, aliás, também justifica o fato de a desistência ou o abandono do processo de onde se originou o incidente não impedir o exame de seu mérito (art. 976, § 1º do CPC de 2015). Ocorrendo desistência ou abandono, deve o Ministério Público, na qualidade de defensor da sociedade, assumir a titularidade do procedimento incidental (art. 976, § 2º do CPC de 2015).

No procedimento-modelo alemão, a desistência de uma ação individual ou de um pedido de instauração em nada afeta seu prosseguimento (§ 13 (3) e (4) da *KapMuG*). Isso se deve ao fato de, embora se trate de direitos individuais, haver o interesse de inúmeros investidores na solução conjunta da controvérsia, não sendo razoável permitir que uma única desistência frustrasse a expectativa geral. De todo modo, saindo um autor da posição de litigante-modelo, o tribunal deve proceder a uma nova seleção entre os habilitados no polo ativo da demanda (§ 13 (1)). Tem-se aí, portanto, outro ponto no qual a disciplina do procedimento germânico e a do brasileiro é quase idêntica, mas, ainda assim, conta com nuances que revelam seu comprometimento com o interesse privado ou público, respectivamente.

5.11 RECURSOS

Tanto a decisão do procedimento-modelo alemão quanto a do IRDR são atacáveis por recurso para tribunal superior. A lei alemã prevê que as despesas da instância recursal sejam repartidas entre todos aqueles que adiram ao recurso. A lei brasileira é silente a respeito. Como o art. 976, § 5º afasta a incidência de custas processuais, é possível entender que a isenção abrange também eventual recurso extraordinário ou especial. Essa interpretação, além de favorecer a pacificação definitiva da questão, evita reflexões a respeito de como se daria a divisão dos custos entre os litigantes-paradigma e as demais partes dos processos sobrestados. É essa a solução para qual aponta o espírito do incidente e o silêncio legislativo.

Digna de nota é a vedação pela *KapMuG* a alegações de inadmissibilidade do procedimento-modelo em via recursal, seja no recurso perante tribunal superior (§ 20 (1)), seja no recurso interposto contra a decisão de primeiro grau que aplica o decidido pelo tribunal, soluciona os pleitos heterogêneos e individualiza a condenação (§ 25). A previsão é interessante, pois reduz o número de instâncias autorizadas a avaliar a admissibilidade e favorece o julgamento do mérito. Nesses termos, ela se coaduna com o art. 4º do CPC de 2015, razão pela qual se entende que tal dispositivo enriqueceria a disciplina do incidente do CPC de 2015.

Por outro lado, há de se reconhecer que a simplicidade dos requisitos de admissibilidade do IRDR, já comentadas supra, torna sua apuração descomplicada, dando pouca margem à discussão. Assim, a previsão em comento, apesar de benéfica, se revela em grande medida desnecessária no incidente brasileiro.

5.12 EFEITOS DA DECISÃO-MODELO

O ponto de maior divergência do IRDR em relação ao seu precursor germânico são os efeitos da decisão-modelo. No procedimento-modelo alemão, entende-

se, como Christoph Leser (p. 3) e Antônio do Passo Cabral (2007, p.139-142), que o *Musterentscheid* produz coisa julgada para as partes-modelo, a qual é extensível aos *Beigeladene*. A preocupação alemã com o contraditório individual impede que o pronunciamento atinja ações não ajuizadas quando de sua prolação (BAETGE, 2007, p. 20). O fato de a doutrina alemã sustentar tal posicionamento mesmo em face do efeito fático *erga omnes* do *Musterentscheid* (LESER, 2014, p. 3) decorrente dos prazos prescricionais das pretensões discutidas apenas realça o viés individualista do instituto.

No entanto, a vinculação à decisão-modelo não é excetuada para as partes que desistem de suas ações individuais com o fito de não participar da divisão de despesas processuais. Não se pode deixar de identificar um certo paralelo entre o tratamento conferido a esse demandante e aquele dedicado ao réu revel. Em ambos os casos, tem-se uma parte que, seja por opção, seja por desídia, não intervém em processo judicial do qual foi regularmente cientificado.

No IRDR, a decisão não apenas constitui um precedente vinculante como se resume a isso, visto que ela não possui dispositivo e não regula uma situação concreta. Não poderia ser diferente, uma vez que o escopo do procedimento incidental brasileiro é promover a pacificação do entendimento dos tribunais, com todos os benefícios sistêmicos que semelhante uniformização acarreta.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações sócio-políticas pelas quais passou o Ocidente no século XX conduziram a uma expressiva massificação das relações jurídicas e a uma ampliação do acesso à Justiça. Consequência disso foi um aumento significativo das demandas submetidas ao Judiciário, o qual não foi acompanhado de uma expansão equivalente em suas estruturas.

No Brasil, há ainda duas agravantes: a atuação do poder público que, através de seus atos e omissões, dá origem a parcela expressiva dos litígios judiciais e a não-vinculatividade dos entendimentos dos tribunais superiores, o que estimula a repetição de debates idênticos e a prolongação de processos em vias recursais.

Na Alemanha, não apenas há a solução de vários conflitos em âmbito administrativo, como os tribunais se revelam muito mais estáveis em seus posicionamentos. Conseqüentemente, o abarrotamento do Judiciário e a insegurança jurídica são menores em território germânico. A isso se deve uma reduzida preocupação do ordenamento alemão com a tutela de direitos coletivos e repetitivos.

Diversamente, o Brasil conta com mecanismos processuais sofisticados para a defesa dos direitos coletivos em juízo. Não obstante, tais mecanismos têm

limitações no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos, os principais responsáveis pelo surgimento de ações seriadas.

A insatisfação social com a falta de eficiência e coesão da prestação jurisdicional resultou no desenvolvimento de um sistema de precedentes vinculantes no CPC de 2015 com vistas a otimizar e racionalizar a atividade judicial. Tal sistema dispõe de mecanismos próprios de criação de precedentes, destacando-se o incidente de resolução de demandas repetitivas.

O IRDR foi inspirado no Kapitalanleger-Musterverfahren alemão, procedimento especial germânico de escopo restrito e cujo principal objetivo é favorecer uma tutela judicial ágil e acessível para investidores do mercado mobiliário vítimas de lesões em seu patrimônio. Assim, ao passo em que o incidente brasileiro atende ao interesse público focado na pacificação da jurisprudência, o procedimento tedesco visa à satisfação de interesses particulares.

As diferenças entre os ordenamentos onde se encontram o IRDR e o procedimento-modelo alemão, assim como as finalidades distintas que os institutos cumprem em suas respectivas ordens jurídicas, inviabiliza uma análise comparativa nos moldes originalmente preconizados na introdução desta monografia. Isso porque, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, os procedimentos, embora estruturalmente similares, apresentam uma série de nuances que alteram sensivelmente seu perfil.

Logo, não é possível analisar em que pontos o IRDR avançou ou retrocedeu em relação ao procedimento-modelo alemão, uma vez que as adaptações operadas pelo legislador pátrio resultaram em um incidente essencialmente diverso de seu precursor germânico. Isso posto, não só é possível como imperativo elogiar a sagacidade do legislador pátrio, o qual soube, partindo de um procedimento estrangeiro de viés marcadamente individualista, criar um incidente cujo fim precípua é a racionalização da atividade jurisdicional, combatendo a morosidade e a instabilidade há muito denunciadas pela sociedade brasileira.

Por outro lado, é igualmente necessário reconhecer algumas deficiências na disciplina do IRDR. O legislador brasileiro foi faltoso ao silenciar sobre a escolha dos litigantes-modelo e a possibilidade de ampliação objetiva do

incidente. Embora problemas advindos de tais lacunas possam ser sanados recorrendo-se à principiologia do direito processual, a omissão legislativa é justamente o que permite que tais problemas venham à tona.

Também se pecou por excesso ao se autorizar que qualquer legitimado a instaurar o IRDR possa se dirigir a um tribunal superior e suscitar a suspensão de processos versando sobre a mesma controvérsia que o incidente em todo o território nacional. Entende-se que tal previsão, por se escorar na mera possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial, privilegia demasiadamente a segurança jurídica em detrimento da razoável duração do processo, visto que abrange estados onde não corre o incidente, sendo, portanto, inconstitucional.

A despeito dessas críticas pontuais, o IRDR se afigura como um meio hábil a contribuir para o contingenciamento da litigiosidade de massa e a pacificação da jurisprudência. Cabe, agora, aos aplicadores do direito concretizá-lo em sintonia com a teoria brasileira dos precedentes e os princípios informadores do Direito processual e à sociedade civil fazer uso de suas prerrogativas democráticas e participar ativamente da construção do direito jurisprudencial nacional.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA, *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren*. Disponível em: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/050/1505091.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2015.
- ALEMANHA, **Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG)**, de 19 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kapmug_2012/gesamt.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2015.
- ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BAETGE, Dietmar. **Class Actions, Group Litigation and other forms of Collective Litigation – Germany**. Disponível em <<http://globalclassactions.stanford.edu/content/class-actions-group-litigation-other-forms-collective-litigation-germany>>. Acesso em: 27 mar. 2015.
- BASTOS, Antônio Adonias de Aguiar. **O devido processo legal nas demandas repetitivas**. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARMONA, Carlos Alberto. A posição do juiz: tendências atuais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 96, 1999, p. 97.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.). **Processo**

Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL, **Atlas de Acesso à Justiça.** Disponível em: <<http://www.acessoajustica.gov.br/pub/sobre/oAtlas/exibirOAtlas.faces;jsessionid=hXc4obz9Tb-2DLv2dmkOmXPM.undefined>>. Acesso em: 06 ago. 2015.

BRASIL, **Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2015.

BRASIL, **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 de 1 de junho de 2010. Brasília, DF: Senado, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=79547&tp=1>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015.

BÜSCHER, Wolfgang. 1. *Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.* In: SCHÜTZE, Rolf A. *et al* (Coord.). **Zivilprozessordnung und Nebengesetze.** Berlim: De Gruyter, 2007, p. 433-434.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 231, 2014, p. 201-223.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 147, 2007, p. 121-146.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitiva no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, 2015, p. 333-362.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAPONI, Remo. Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. In: GRINOVER, Ada

Pellegrini *et al* (Coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo; ABBOUD, Georges. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 238, 2014, p. 333-357.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitiva previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 193, 2011, p. 255-279.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 16 ed. rev. atual e amp. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10 ed. rev. atual e amp. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes: **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4 ed. rev. atual e amp. Salvador: JusPODIVM, 2014.

FUNKEN, Katja. **“The Best of Both Worlds” – The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System**. Jurawelt. Disponível em <<http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13598/convergence.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2015.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 222, 2013, p. 241-242.

HAAR, Brigitte. *Investor protection through model case procedures – implementing collective goals and individual rights under the 2012 Amendment of the German Capital Markets Model Case Act (KapMuG)*. **European Business Organization Law Review** n. 15, 2014. Disponível em: <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9241908&fileId=S1566752914001049>>. Acesso em: 10 set. 2015.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos – o breve século XX (1914-1991)**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JANSSEN, André. *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage?* **SSRN Electronic Journal – January 2009**. Disponível em: <http://www.researchgate.net/profile/Andre_Janssen/publication/228224912_To

wards_a_European_Class_Action/links/549dcf6a0cf2d6581ab641b6.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

LESER, Cristoph. **Die Bindungswirkung des Musterentscheids nach dem Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz**. Disponível em: <http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/16677/1/Leser_Christoph.pdf>. Acesso em: 10 set. 2015.

LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 185, 2010, p. 233-244.

MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 237, 2014, p. 376-398.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, 2015, p. 283-332.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: esse “estranho” que merece ser compreendido. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

NUNES, Dierle e BAHIA, Alexandre. **Processo e República: uma relação necessária**. Justificando. Disponível em <<http://justificando.com/2014/10/09/processo-e-republica-uma-relacao-necessaria/>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá. Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – Tendência de coletivização da tutela processual civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 185, 2015, p. 117-144.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2009.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer, O direito processual de “não estar em juízo”. In: AURELLI, Arlete Inês *et al* (Coord.). **O direito de está em juízo e a coisa julgada – Estudos em homenagem a Thereza Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 245-258.

SILVA, Paula Costa e. **A nova face da Justiça**. Coimbra Editora: Lisboa, 2009.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 193, 2015, p. 355-371.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas de padronização decisória. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 189, 2010, p. 9-52.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. Uniformização de jurisprudência. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 104, 2001, p. 196-197.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2012. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 217, 2013, p. 257-283.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos como uma forma de fazer “render” o processo**. Disponível em <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20140716111848.pdf>. Acesso em 17 set. 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes (*Treat Like Cases Alike*) e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 235, 2014, p. 317-321.

ZEISS, Walter; SCHREIBER, Klaus. **Zivilprozessrecht**. 12 ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.