

LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO



JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS

uma tendência de coletivização
da tutela processual civil



JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS

uma tendência de coletivização
da tutela processual civil

Editora filiada à Associação Brasileira das Editoras Universitárias (Abeu)
Av. Fernando Ferrari · 514 · Campus de Goiabeiras
CEP 29 075 910 · Vitória – Espírito Santo, Brasil
Tel.: +55 (27) 4009-7852 · E-mail: edufes@ufes.br
www.edufes.ufes.br

Reitor | Reinaldo Centoducatte
Vice-Reitora | Ethel Leonor Noia Maciel
Superintendente de Cultura e Comunicação | Ruth de Cássia dos Reis
Secretário de Cultura | Rogério Borges de Oliveira
Coordenador da Edufes | Washington Romão dos Santos

Conselho Editorial

Agda Felipe Silva Gonçalves, Cleonara Maria Schwartz, Eneida Maria Souza Mendonça, Gilvan Ventura da Silva, Glícia Vieira dos Santos, José Armínio Ferreira, Julio César Bentivoglio, Maria Helena Costa Amorim, Rogério Borges de Oliveira, Ruth de Cássia dos Reis, Sandra Soares Della Fonte

Secretário do Conselho Editorial | Douglas Salomão

Revisão de Texto | Paulo Muniz da Silva
Projeto Gráfico e Diagramação | Oficina de Letras
Capa | Yuri Fassarella Diniz
Revisão Final | O autor

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

P659j Pinto, Luis Filipe Marques Porto Sá, 1979-
 Julgamento das causas repetitivas : uma tendência de
 coletivização da tutela processual civil / Luis Filipe Marques Porto
 Sá Pinto. - Vitória : EDUFES, 2014.
 162 p. : il. ; 21 cm

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-7772-202-0

1. Contraditório (Direito). 2. Tutela. 3. Processo civil. I. Título.

LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO



JULGAMENTO DAS CAUSAS REPETITIVAS

uma tendência de coletivização
da tutela processual civil



EDUFES

Vitória, 2014

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| PREFÁCIO | 11 |
| INTRODUÇÃO | 15 |
| CAPÍTULO 1 | 23 |
| 1.1 A VIRADA DE PARADIGMA – O PAPEL DOS TRIBUNAIS DIANTE DA TRANSFORMAÇÃO POLÍTICO-HISTÓRICA DO ESTADO A PARTIR DO SÉCULO XIX | 23 |
| 1.2 OS PROCESSOS COLETIVOS | 26 |
| 1.2.1 Evolução histórica | 26 |
| 1.2.2 Vantagens e desvantagens dos processos coletivos | 28 |
| 1.3 ALTERNATIVAS LEGAIS AOS PROCESSOS COLETIVOS – PROCESSOS-TESTE OU CAUSAS-PILOTO | 30 |
| 1.3.1 Técnicas processuais alternativas previstas no Direito estrangeiro | 31 |
| 1.3.1.1 Algumas considerações acerca do <i>Musterverfahren</i> alemão | 31 |
| 1.3.1.2 A <i>Group Litigation inglesa</i> (GLO) | 32 |
| 1.3.1.3 O modelo de agregação de causas do Direito português | 35 |
| 1.3.1.4 A <i>Consolidation</i> do ordenamento jurídico federal americano | 38 |
| 1.4 ALTERNATIVAS CRIADAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA TRATAMENTO COLETIVO DE QUESTÕES COMUNS EM PROCESSOS INDIVIDUAIS | 39 |
| 1.4.1 Procedimentos de uniformização de Jurisprudência em relação a questões comuns | 41 |
| 1.4.2 Procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns | 43 |
| 1.4.3 O incidente de resolução de demandas repetitivas do anteprojeto do novo CPC | 47 |

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 2 | 51 |
| 2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO | 51 |
| 2.1.1 Esboço histórico | 51 |
| 2.1.2 As duas faces do contraditório | 54 |
| 2.1.3 O direito ao contraditório nas Constituições brasileiras – estreita relação com a ampla defesa | 55 |
| 2.1.4. O direito ao contraditório em Constituições e Declarações de Direitos estrangeiros | 58 |
| 2.1.5 A doutrina do formalismo-valorativo e o princípio do contraditório | 59 |
| 2.1.6 O contraditório e o julgamento das questões cognoscíveis de ofício | 60 |
| 2.2 A PARIDADE DE ARMAS | 63 |
| 2.3 APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DOS PROCEDIMENTOS DE JULGAMENTO COLETIVO DE RECURSOS CÍVEIS SOB A ÓTICA DO CONTRADITÓRIO E DA PARIDADE DE ARMAS | 67 |
| 2.3.1 Incidente de uniformização dos Juizados Especiais Cíveis Federais – Lei nº 10.259/01 | 67 |
| 2.3.2 Art. 543-C do CPC – Recursos especiais repetitivos | 68 |
| 2.3.3 Art. 543-B do CPC e Regimento Interno do STF – repercussão geral nos recursos extraordinários repetitivos | 70 |
| 2.3.4 Recursos extraordinários repetitivos – Regimento Interno do STF | 72 |
| CAPÍTULO 3 | 77 |
| 3.1 DA PESQUISA EMPÍRICA | 77 |
| 3.1.1 Nota introdutória | 77 |
| 3.1.2 Conteúdo empírico da pesquisa | 80 |
| 3.1.2.1 Análise dos procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos do STJ | 84 |
| 3.1.3 Dados extraídos da pesquisa e as suas variáveis | 84 |
| Variável nº 01 – Tribunal que seleciona os recursos representativos da controvérsia | 84 |
| Variável nº 02 – Quantidade de recursos eleitos representativos da controvérsia | 86 |
| Variável nº 03 – Participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia | 87 |

| | |
|---|------------|
| Variável nº 04 – Convite para interessados se manifestarem e determinação de publicidade na internet (no website dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência | 88 |
| Variável nº 05 – Quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram | 92 |
| Variável nº 06 – A sustentação oral dos advogados | 97 |
| Variável nº 07 – O resultado do julgamento do recurso, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime) | 104 |
| Variável nº 08 – Se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, por meio das peças processuais e sustentação oral | 107 |
| CAPÍTULO 4 | 113 |
| 4.1 DIREITO COMPARADO E APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE OS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA | 113 |
| 4.2 A FUNÇÃO UNIFORMIZADORA DO STJ | 125 |
| 4.3 RELEITURA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS (?) | 128 |
| CONCLUSÃO | 135 |
| REFERÊNCIAS | 143 |

PREFÁCIO

Honra-nos Luis Filipe Marques Porto Sá Pinto com o convite para que antecedamos sua obra "Julgamento das Causas Repetitivas: uma tendência de coletivização da tutela processual civil" de algumas palavras inaugurais.

Essa obra consiste em consistente estudo realizado pelo autor no Mestrado em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), tendo sido objeto de sua Dissertação de Mestrado, aprovada com louvor.

Tivemos oportunidade de ser professor do Autor e notar seu comprometimento com o estudo da ciência processual, aliando sua experiência na advocacia com as pesquisas desenvolvidas durante o curso. De fato, acompanhamos de perto todas as etapas da séria e profunda investigação que acabou por proporcionar essa relevante contribuição para a comunidade jurídica.

A obra cuida de tema extremamente atual, que consiste nas técnicas criadas pelo legislador brasileiro a fim de conceber um tratamento coletivo a questões comuns em processos individuais.

Mas não se resume a isso. O autor procurou abordar o tema forma crítica e evidenciar, por intermédio de exaustiva análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as consequências negativas que essas técnicas proporcionam – em especial, impedindo-se a participação dos interessados em contraditório e em igualdade de condições.

No Capítulo 1, o autor promove a contextualização histórica do surgimento das ações coletivas no direito brasileiro, bem como das técnicas de solução coletiva às ações individuais.

No mencionado capítulo, inicia o autor pela abordagem da transformação político-histórica do Estado a partir do Século XIX e seu reflexo no papel de nossos Tribunais. Em seguida, apresenta a evolução das ações coletivas, com ponderada reflexão sobre suas vantagens e desvantagens. Pontua, ainda, as alternativas às ações coletivas concebidas no direito estrangeiro, com considerações importantes sobre o Musterverfahren alemão, a Group Litigation inglesa (GLO), o modelo de agregação de causas do direito português e a consolidation do ordenamento jurídico americano. Após, analisa os institutos existentes no direito brasileiro, tais como o procedimento de uniformização de jurisprudência, o julgamento coletivo dos recursos cíveis e o incidente de resolução de demandas repetitivas do projeto do novo CPC brasileiro.

No Capítulo 2 é concebido de forma adequada o princípio do contraditório e a sua importância para as partes. Também especial destaque é conferido ao princípio da isonomia. Após a perfeita compreensão de ambos os institutos, o autor promove, com extrema competência, uma análise crítica e criteriosa dos procedimentos de julgamento coletivo dos recursos cíveis sob a ótica do contraditório e da isonomia. E assim o faz, no Incidente de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/01), no Recurso Especial repetitivo (art. 543-C do CPC) e na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário Repetitivo (art. 543-B do CPC).

No Capítulo 3, o autor apresenta uma pesquisa até então inédita. Em suma, propõe – e consegue com grande êxito –, através da análise da jurisprudência do STJ, verificar, na prática, se os princípios do contraditório e da paridade de armas são respeitados nos procedimentos de coletivização realizados. O estudo é feito no âmbito dos recursos especiais repetitivos julgados pela 2ª Seção do STJ – cujo objeto, portanto, envolve a análise do direito privado.

Para tanto, são apresentadas oito variáveis a comprovar o respeito ou não a referidos princípios: (1) qual o Tribunal que seleciona os recursos representativos da controvérsia; (2) a quantidade de recursos eleitos representativos da controvérsia; (3) a participação das partes ou interessados nessa escolha; (4) o convite para interessados se manifestarem e a respectiva publicidade; (5) quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participam; (6) a existência de sustentação oral nos julgamentos; (7) o resultado do julgamento, a quantidade de julgadores e qualidade dos julgamentos; (8) se há indícios explícitos de influência da manifestação das partes e interessados na construção da decisão jurisdicional.

No último Capítulo, o autor aborda meticulosamente o resultado proporcionado com as oito variáveis pesquisadas, concluindo brilhantemente, que “O julgamento dos recursos repetitivos não deve ser marcado tão somente pela celeridade e efetividade, pois os núcleos desses valores já estão sendo devidamente contemplados em razão da previsão legislativa que ampara o julgamento coletivo dos recursos. Por outro lado, falta na lei processual a previsão clara de mecanismos que priorizem o contraditório amplo nos procedimentos de julgamento coletivo e que também sirvam para minimizar a diferença econômico-social dos litigantes”.

Como se vê desta singela apresentação, esta obra apresenta grande contribuição para a ciência processual civil. Sua utilidade ultrapassa o interesse apenas dos advogados, magistrados e demais

profissionais do direito. Com efeito, deverá ser objeto de necessária consulta e reflexão de todos aqueles que estudam as novas tendências processuais e proporcionam as inovações legislativas no processo civil.

FLÁVIO CHEIM JORGE

Advogado. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor Associado (Graduação, Especialização e Mestrado em Processo Civil) da UFES. Juiz Eleitoral titular – classe dos juristas – do TRE/ES biênios 2004/2006 e 2006/2008. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Conselho Editorial da Revista de Processo (RePro), da Revista da Procuradoria Geral do Município de Vitória/ES e da Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso.

INTRODUÇÃO

Várias reformas legislativas estão em curso no sistema processual civil brasileiro em razão do chamado “Pacto do Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano” (REPRESENTANTES... Acesso em 23 fev. 2004)¹, movimento pelo qual se pretende conferir maior celeridade ao processo civil e maior efetividade à jurisdição.

Esses objetivos passaram a ter *status* de direitos fundamentais a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 (norma nodal desse “Pacto”), que introduziu no art. 5º da Constituição Federal o novo inciso LXXVIII, com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Novos institutos e novas técnicas processuais que erodem paulatinamente o modelo processual de paradigma liberal, tendendo a uma tutela mais coletiva e inquisitorial, têm sido introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro. É o que também se reflete nesse pacote legislativo de inspiração uniforme, focado, sobretudo, no objetivo de ampliar o acesso à jurisdição célere e efetiva.

O desenvolvimento da economia capitalista desencadeou a necessidade de criação de múltiplos direitos que antes não eram levados ao conhecimento do Poder Judiciário. Com a explosão da litigiosidade, os ordenamentos jurídicos passam a ter de criar métodos de tratamento coletivo de questões comuns, a fim de obter resolução mais célere e efetiva² desses conflitos de massa.

Esse fenômeno caracteriza o movimento revolucionário que se instaurou, na atualidade, contra a concepção individu-

1 “Representantes dos três Poderes assinam pacto por Judiciário mais eficiente”. Esse informe publicado na página do STF na quarta-feira do dia 15 de dezembro de 2004 anuncia o “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, documento assinado pelos representantes dos três Poderes da República na mesma data da publicação dessa notícia, que se encontra disponível no site <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>>.

2 Ao menos esse é o objetivo traçado pelas reformas legislativas inseridas no mencionado “Pacto Republicano”.

alista do processo e da justiça. É uma luta constante para que se fortaleça o declínio das estruturas daquela concepção, por possuir aspectos radicais, bem como pela incapacidade em dar respostas satisfatórias ao grave problema da necessidade de prover tutela suficiente ao cidadão em face de novas garantias e interesses surgidos, que são vitais para a estabilidade da sociedade moderna.

Em face desse quadro, propus-me, nesta pesquisa, a discutir o papel dos Tribunais diante da transformação político-histórica do Estado a partir do século XIX, que se iniciou com o Estado Liberal e se transformou no Estado Providência, proporcionando adaptações no sistema processual de tutela dos direitos civis.

Para maior alcance dessa função estatal de providência, há de se considerar que a luta pela conquista do direito deixou de ser, na atualidade, uma reivindicação estritamente individual, para se tornar, também, uma pretensão da coletividade organizada em instrumentos associativos, com força para o exercício da pressão.

O que se constata, na realidade vivida, é o processo abandonando à sua posição de ser meio de pretensão individual, para se transformar em veículo a ser utilizado pelas massas, para a entrega de prestação jurisdicional de seus anseios. Ademais, no Direito Processual Moderno o juiz deixou de ser mero espectador do litígio entre partes para ser delegado do Estado, com atribuições de buscar e dizer a verdade jurídica”³.

Com o surgimento do Estado Social⁴ (*Welfare State*), observa-se o redimensionamento do papel do Judiciário, que pro-

3 DELGADO, José Augusto. A Tutela do Processo na Constituição Federal de 1988. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 85, v. 305, p. 51-61, 1989.

4 “O Estado Social, ou Estado Providência, que teve seu início com a Revolução Industrial e que, a partir da Crise de 1929, apresentou seu apogeu com as políticas Keynesianas, surgiu em decorrência da redução da capacidade autorreguladora da sociedade civil e da conseqüente necessidade de intervenção do Estado em áreas que até então não lhe competiam promover, como saúde, moradia, educação, previdência social, seguro-desemprego e pleno emprego.” (ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? Tradução de Margaret Cristina Toba e Márcia Lopes Romero. In: FARIA, José Eduardo. (Org.). Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998. p.20).

pende para sua desneutralização, para a emergência do seu ativismo⁵ e, sobretudo, para a “judicialização da política”⁶. Tais processos são verificados “em escala universal, compreendendo tanto os sistemas de common law como os de civil Law”⁷.

Luiz Fux, ao elaborar nota introdutória ao projeto de lei do novo código de processo civil brasileiro, bem alertou sobre a grande dificuldade de o Estado prover justiça eficiente em um país que tem como ideário o acesso amplo e irrestrito à justiça de qualquer lesão ou ameaça ao direito do cidadão e que apresenta a seguinte estatística de litigação: a cada cinco habitantes, um possui processo judicial⁸.

A multiplicação exponencial dos litígios de massa vem desencadeando a criação de métodos de tratamento macromolecular dos litígios, os quais se pretende classificar da seguinte forma: 1) procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns; e 2) procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns. O último e mais significativo exemplo é a criação do incidente de resolução de demandas individuais repetitivas pelo protejo de lei do novo CPC⁹ (art. 895 a 806), em trâmite atualmente no Senado Federal para aprovação.

No Direito Estrangeiro também verificamos essa tendência de coletivização da tutela processual. Na Inglaterra, criou-se recentemente um procedimento chamado *Group Litigation Order*; na Alemanha, o *Müsterverfahren*; na Europa continental, as *Verbandsklage*, ou seja, ações associativas; e em Portugal, o modelo de agregação de causas.

5 VIANNA, Luiz Werneck. Poder Judiciário, “positivação do Direito natural” e política. Disponível em: <virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2033/1172>. Acesso em: 26 mar. 2011. Registre-se que o autor apenas faz referência ao ativismo no plano material. Sobre a distinção dos planos material e processual do ativismo judicial, vale conferir a obra de CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità*, (contributo alla teoria della utilizzazione probatória del sapere delle parti nel processo civile). Milano: Giuffrè, 1962.

6 VIANNA, Luiz Werneck. Poder Judiciário, “positivação do Direito natural” e política. Disponível em: <virtualbib.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/download/2033/1172>. Acesso em: 26 mar. 2011.

7 *Ibidem*.

8 BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2011.

9 *Ibidem*.

De fato, são inúmeras as ações repetitivas em que os jurisdicionados, veiculando questão puramente de direito e com base na mesma “tese”, ajuízam centenas de demandas absolutamente idênticas, cujo resultado pode ser diferente tanto no âmbito do respectivo Tribunal *ad quem* como nos diversos órgãos julgadores dos Tribunais Superiores.

Esses procedimentos criados em prol da celeridade e efetividade processual dotam o Judiciário de mecanismos de filtragem de demandas envolvendo questões comuns, seja no âmbito ordinário de jurisdição, seja em seu âmbito extraordinário, evitando o abarrotamento dos Tribunais, na tentativa de atingir a máxima que deve nortear a atuação da justiça: obtenção de resultado mais útil possível na prestação jurisdicional com o mínimo de atividade processual.

Entretanto, tais mecanismos de tratamento coletivo de questões comuns podem privar uma das partes de participar, com seus fundamentos jurídicos, da construção da decisão jurisdicional, o que significaria ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa; enfim, podem ser avessos ao modelo padronizado pela comunidade jurídica quanto ao “devido processo legal”.

Ao passo em que se discute o problema de a política judiciária (abarrotamento dos tribunais e demora da prestação da tutela processual) fomentar a criação de técnicas processuais que tragam mais uniformidade e celeridade ao julgamento de lides repetitivas, há também o forte desenvolvimento de uma racionalidade jurídica de superproteção dos direitos e garantias fundamentais constitucionais durante o trâmite do processo, dentre os quais se inclui o direito ao contraditório.

A doutrina mais moderna da ciência processual civil não enxerga mais o contraditório como simples direito de ser chamado ao processo e de se manifestar sobre as questões envolvidas. Vem sendo desenvolvida a ideia de contraditório em sentido substancial, que é a que garante não só a manifestação da parte interessada nas questões, mas, também, que suas razões sejam capazes de influenciar nas decisões do Poder Estatal, inclusive naquelas em que há permissão legislativa de conhecimento de ofício pelo julgador.

O processo, na visão da doutrina moderna, deveria ser um espaço democrático de exposição de razões pelas partes envolvidas, no qual o julgador atuasse em simetria e coope-

ração com as partes na coleta das informações necessárias à formação de seu convencimento. O processo, então, não pode deixar de ser o palco de efetivação de direitos fundamentais do cidadão, sejam eles de natureza material ou processual. Assim, atendendo aos reclames democráticos, a participação substancial e não meramente formal seria condição *sine qua non* para a preservação da incolumidade do tão perseguido devido processo legal. As diversas técnicas criadas pela legislação processual civil brasileira para tratamento coletivo de questões comuns em processos individuais, de forma pública e notória, visam a garantir a celeridade da tutela processual civil, valor este alçado ao status de garantia constitucional.

Há quem sustente¹⁰ que está a indicar que as demandas repetitivas devem ter regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com adoção de medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência em relação às questões jurídicas envolvidas em seu julgamento.

Entretanto, essa incessante busca pela celeridade da tutela processual e pela uniformidade da jurisprudência refletida nessas técnicas pode significar um retrocesso (ou ausência de avanço) para a sociedade brasileira na medida em que haja um excesso de mitigação do direito ao contraditório e da paridade de armas que deste decorre, também garantia de status constitucional, na aplicação prática das referidas técnicas de coletivização da tutela processual.

É o que se pretende desvendar.

10 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, v. 179, p.149, jan/2010.

CAPÍTULO 1

CAPÍTULO 1

Neste capítulo, buscar-se-á pontuar o momento histórico em que estão inseridas essas diversas reformas processuais que criam técnicas de julgamento coletivo de causas repetitivas, abordando o tema dos processos coletivos *strictu sensu*. Apresentar-se-ão diversas técnicas de julgamento coletivo de processos, criadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros e no ordenamento jurídico pátrio.

Elencadas e descritas essas técnicas processuais, procura-se contextualizar seu surgimento no cenário atual do ordenamento jurídico brasileiro e apresentar possível tendência de releitura de algumas garantias processuais individuais, discorrendo, ainda, sobre o papel da jurisprudência no sistema jurídico e a aproximação ao sistema da *Common Law*.

1.1 A VIRADA DE PARADIGMA – O PAPEL DOS TRIBUNAIS DIANTE DA TRANSFORMAÇÃO POLÍTICO-HISTÓRICA DO ESTADO A PARTIR DO SÉCULO XIX

A presente pesquisa não poderia ter sua discussão iniciada sem uma abordagem prévia sobre a evolução do papel dos Tribunais diante da transformação político-histórica do Estado a partir do século XIX, abordagem esta muito bem elaborada por Boaventura de Souza Santos¹¹ ao tratar do papel do Judiciário no Estado Liberal.

Lembra Boaventura que no Estado Liberal tinha-se um modelo de Judiciário com participação política diminuta e que se assentava nas seguintes ideias: aplicação do Direito como subsunção lógica de fatos a normas e, como tal, desprovida de referências sociais, éticas e políticas; poder judicial reativo, que só atua por solicitação das partes e que não influencia no tipo ou no nível da procura de que é alvo; suas decisões só valem para os casos julgados e priorizam a segurança jurídica, através do estrito cumprimento ao devido processo legal e à coisa julgada.

Nesse período, segundo esse jurista¹², o Judiciário ficou à margem dos efeitos sociais advindos do desenvolvimento vertiginoso da economia capitalista, limitando-se à microlitigiosidade interindividual. Os sistemas liberalistas, “[...] a pretexto

11 SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, ano 11, n. 30, p. 29-62, fev/1996.

12 SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

de salvaguardar interesses e liberdades individuais – por vezes enfaticamente –, tripudiam sobre o bem-comum (por mais vago que possa apresentar-se) e exacerbam os egoísmos e os interesses particularistas”¹³.

Com o cadenciado surgimento do Estado social¹⁴ (*Welfare State*), inicia-se um redimensionamento do papel do Judiciário, como já dito anteriormente, que propende para sua desneutralização, para a emergência do seu ativismo no plano material (expansão do âmbito de intervenção do Poder judiciário sobre as decisões dos demais poderes, pondo em evidência o novo papel daquele Poder na vida coletiva) e sobretudo para a “judicialização da política”¹⁵. Tais processos são verificados “[...] em escala universal, compreendendo tanto os sistemas de *common law* como os de *civil Law*”¹⁶

A virada de tendência no chamado Estado Providência (ou Estado Social) pode ser explicada por inúmeros fatores¹⁷: a predominância assumida pelo Poder Executivo; a explosão da produção legislativa; a consagração constitucional de direitos sociais e econômicos; e a proliferação de direitos, consequência, em parte, da atuação de atores coletivos. Trata-se de característica peculiar aos sistemas coletivistas, de exaltar a supremacia do social frequentemente em detrimento das pessoas individuais¹⁸.

O desempenho dos Tribunais deixou, então, de ser retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva, por intermédio: da jurisdificação da justiça distributiva; da explosão da litigiosidade; da proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios; das reformas processuais para permitir a tutela de interesses difusos; da criação de tribunais especiais para a pequena litigação de massas e início da discussão sobre as questões da eficácia, eficiência e acessibilidade do sistema judicial.¹⁹

Junto a essa transformação, registra Zaneti²⁰, vem ocorrendo uma relativização da dicotomia entre direito público e privado, já que o direito tende à publicização, principalmente

13 MILARE, Edis. (Coord.). Ação civil publica: Lei 7.347/85 – 15 anos. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo: RT, 2002. p. 142.

14 ROTH, André-Noel, op. cit., p. 20, nota 4.

15 VIANNA, Luiz Werneck, op. cit., nota 5.

16 *Ibidem*.

17 SANTOS, Boaventura de Souza, op. cit., p. 29-62, nota 11.

18 MILARE, Edis. (Coord.), op. cit., p. 142, nota 13.

19 SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

20 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual coletivo. Processo coletivo. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, v. 4, p. 34.

porque essa dicotomia não subsiste ao novo contexto de “litigiosidade de massa”, que exige tutela adequada às novas situações e direitos advindos da própria transformação do Estado Liberal para o Estado providência²¹.

Não há dúvidas de que o *Welfare State*²² idealizado nos países centrais teve forte influência no modelo de Estado criado no Brasil após o período da ditadura, no qual se verifica uma expansão do âmbito da intervenção do Judiciário sobre as decisões dos demais poderes, justificando a utilização da expressão “democracia jurisdicional”, mesmo que tenha alcançado tal característica por meio de um curto-circuito histórico²³ (nos dizeres de Boaventura) de positivação de direitos cívicos, sociais, econômicos, do consumidor e do meio ambiente.

Feita essa encurtada alusão ao papel do Poder Judiciário na evolução histórica dos chamados Estado Liberal (ou Estado de Direito²⁴, como prefere Werneck) para Estado Providência (ou Estado do bem-estar social – *Welfare State*), convém explorar o tema que se coloca à discussão.

Como foi dito, o desenvolvimento da economia capitalista desencadeou a necessidade de criação de múltiplos direitos (novos direitos, como prefere Hermes Zaneti e Didier²⁵) que antes não eram levados ao conhecimento do Poder Judiciário e, concorrentemente, à explosão da litigiosidade²⁶, levaram os ordenamentos jurídicos a criar métodos de tratamento coletivo (molecular) de questões comuns para evitar o abarrotamento do Judiciário, dentre os quais os processos coletivos têm papel de destaque.

Inicia-se, então, relevante discussão acerca da eficiência, eficácia e efetividade do sistema processual de tutela de direitos.

21 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance. In: BITTAR, Carlos Alberto. (Coord.). Responsabilidade civil por danos a consumidores. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 88.

22 VIANNA, Luiz Werneck, op. cit., nota 5.

23 SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62.

24 *Ibidem*, p. 29-62.

25 DIDIER JR.; ZANETI JR., 2008, p. 33.

26 No ano de 2006 e 2007, foram distribuídos 116.216 e 112.938 processos, respectivamente, perante o STF, conforme estatística disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>, Acesso em: 04 mai. 2009. No STJ, foram 251.020 processos distribuídos em 2006 e 313.364 no ano de 2007, conforme estatística disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>. Acesso em: 04 mai. 2009.

1.2 OS PROCESSOS COLETIVOS

1.2.1 Evolução histórica

A origem dos processos coletivos é remota e não poderia ser traduzida por um simples fato concreto, mas pelo gradual aparecimento de demandas que tratavam de questões que excediam o âmbito do patrimônio jurídico individual dos demandantes, atualmente denominada de ação “pseudoindividual”²⁷ pela doutrina.

Hermes Zaneti e Fredie Diddier Junior²⁸ registram que a dimensão coletiva da tutela dos direitos já podia ser visualizada desde o surgimento do antecedente romano da ação popular em defesa da coisa pública. Segundo Stephen C. Yeazell²⁹, o primeiro caso teria ocorrido em torno do ano de 1199, na Inglaterra, país apontado como berço dos litígios coletivos. Esse dado é contestado por Edward Peters³⁰, que defende seu surgimento no ano de 1179, em Paris. No entanto, essas ações tornaram-se frequentes somente nos séculos XIV e XV, quando os interesses de células sociais como a família, as vilas e a Igreja começaram a ser defendidos em juízo por intermédio de seus respectivos líderes.

Após um período de diminuição da frequência de processos dessa espécie nos séculos XVI e XVII, ocorreu uma retomada com a criação de um procedimento especial denominado “Bill of Peace” (possibilidade de a parte requerer e obter autorização para processamento da ação individual como coletiva, desde que o interesse fosse comum entre os envolvidos)³¹.

27 WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de Processo, São Paulo, ano 31, n. 139, p. 29-35, 2006.

28 DIDIER JR.; ZANETI JR.; 2008, p. 25.

29 YEAZELL, Stephen C. From medieval group litigation to the modern class action. New Haven and London: Yale University Press, 1987, p. 21.

30 PETERS, Edward M. From medieval group litigation to the modern class action by Stephen C. Yeazell. The American Journal of Legal History, v. 34, n. 4, 1990, p. 429-431.

31 Salienta Joaquín Silguero Estagnan que a “[...] origen de las ‘class actions’ hay que buscarlo en el ‘bill of peace’, un procedimiento surgido en los tribunales de equidad ingleses en el siglo XVII en virtud del cual una persona (‘adversary’) podía iniciar un proceso contra varias personas (‘multitude’) con intereses separados pero similares, o la ‘multitude’ podía demandar em una acción cuestiones de hecho o de derecho comunes disputadas entre el ‘adversary’ y cada miembro de la ‘multitude’”. (ESTAGNAN, Joaquín Silguero. La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos. Madrid: Editorial Dykinson, 1995, p. 277).

Nos EUA, a institucionalização da tutela coletiva confundeu-se com a edição da *Equity Rule 48*, em 1842, pela Suprema Corte Norte-Americana, mas somente alcançam feição de tutela coletiva propriamente dita em 1853, no julgamento do caso *Smith v. Swormstedt*, pelo qual a Suprema Corte determinou que a decisão proferida nos autos vinculasse os interessados ausentes, o que até então era vedado pela *Equity Rule 48*³².

No Brasil, a tutela coletiva dá os seus primeiros passos com a criação da Ação Popular, prevista originalmente no art. 157 da Constituição Brasileira de 1824³³, instrumento pelo qual qualquer um do povo poderia demandar em juízo em prol da coisa pública. Contudo, com o advento do Código Civil de 1916, marcadamente individualista³⁴, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, a tutela coletiva foi restringida, não só a ação popular já prevista no texto constitucional, como também “[...] todo o gênero das demandas em que o titular do direito material não fosse um indivíduo concretamente identificado, já que suprimidas foram quaisquer tutelas cíveis de interesses coletivos (não individuais).”³⁵

Apesar da influência individualista do Código Civil de 1916, a ação popular teve seu espectro de cabimento ampliado pela Constituição Brasileira de 1934 e, após sua exclusão do ordenamento jurídico pela Constituição de 1937, manteve-se no texto de todas as Constituições até os dias atuais, embora sua regulamentação somente se tenha efetivado com a edição da Lei nº 4.717/65.

Os demais procedimentos que vieram, posteriormente, a completar o conjunto de técnicas processuais para tutela coletiva de direitos surgiram por meio de leis extravagantes e dispersas³⁶, como a Lei nº 1.134/50, que concedeu às associações poderes de representação judicial e extrajudicial de seus

32 MENDES, 2002, p. 66 e 67.

33 Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. (BRASIL. Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 15 mai. 2009).

34 MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique. (Coord.). Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009, p. 377.

35 DIDIER JR.; ZANETI JR., 2008, p. 29.

36 MENDES, 2002, p. 191.

associados³⁷; a Lei nº 7.347/85, que instituiu e regulou o procedimento da Ação Civil Pública; a própria Constituição Federal de 1988, que introduziu no ordenamento o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de preceito fundamental; e, enfim, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que ampliou as espécies de direitos coletivos *latu sensu* tuteláveis por meio da própria Ação Civil Pública.

Obviamente, a tutela coletiva no Brasil não se restringe a esses diplomas normativos citados. Como bem define Mazzei³⁸, o microsistema é formado por todas as normas inerentes ao direito coletivo (aptas a nutrir carência regulativa das demais normas) que, unidas, formam um sistema especialíssimo.

1.2.2 Vantagens e desvantagens dos processos coletivos

Se, de um lado, as demandas coletivas diminuem a desigualdade entre pequenos litigantes e grandes réus³⁹, sendo sua técnica apontada por alguns doutrinadores como libertária, ao passo que o modelo do processo individual seria opressor e elitista, nas palavras de Hein Kötz citado por Antonio do Passo Cabral⁴⁰, de outro lado, a substituição processual traria inconvenientes, como: o de permitir que alguns sujeitos, legitimados pela lei, postulem em prol do interesse de uma coletividade geograficamente dispersa ; que haja conflitos internos na classe representada, não considerados na propositura e no julgamento do conflito coletivo⁴²; mitigação aos princípios processuais

37 DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação civil publica. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 36.

38 MAZZEI, 2009, p. 383.

39 ANDREWS, Neil. Multi-party proceedings in England: representative and group actions. In: Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001, p. 249/267. Também disponível em: <<http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&Int'l+L.+249>>. Acesso em 14 set. 2009.

40 CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Müsterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo, ano 32, n. 147. São Paulo, maio/2007, p. 125.

41 *Ibidem*, p. 125.

42 Neil Andrews explica: "This concerns the danger of superficial adjudication. Representative proceedings can cause injustice if the action steamrolls over relevant differences between individual claims or defenses. To avoid this, the court must be alert to ensure that salient differences are teased out during the litigation. [...] Representative proceedings notoriously can violate people's legitimate interests in receiving due process, namely in receiving due notice of the claim, having their dispute properly articulated, and enjoying an opportunity to state their case." (*Ibidem*, p. 264).

dispositivo e devido processo legal; contradições teóricas e obstáculos práticos em relação a várias questões, como legitimidade extraordinária, vinculação de terceiros ao resultado da demanda coletiva, extensão do instituto da coisa julgada e à repartição equitativa do ônus financeiro do processo.⁴³

Essa problematização não se restringe ao âmbito da Ciência do Direito. Na verdade, o Poder Judiciário Brasileiro, apesar de já ter dado passos significativos para a ampliação da tutela coletiva, ainda exhibe sinais de restrição quanto alguns temas, como legitimidade extraordinária, tutela de interesses individuais homogêneos, litispendência, competência e efeitos subjetivos da sentença e da coisa julgada.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes é enfático ao afirmar que a doutrina tem sido muito mais expressiva que a Jurisprudência e o Poder Legislativo, quando o assunto é a tutela jurisdicional coletiva⁴⁴. Em se tratando do Poder legislativo, pode ser citada a tentativa de limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada criada pela alteração da redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85⁴⁵, implementada pela Lei nº 9.494/97, restringindo o âmbito da incidência da coisa julgada da sentença da ação civil pública apenas aos limites da competência do órgão prolator, bem como o art. 2º-A, caput e § único, da Lei nº 9.494/97⁴⁶,

43 CABRAL, op. cit., p. 125 e 129.

44 Observação realizada por MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Evento de Defesa de Dissertação de Mestrado de GOMES, Camila de Magalhães. A prova no processo coletivo – teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Programa Stricto Sensu de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória/ES, 12/05/2009, às 20 horas.

45 Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (BRASIL. Lei nº 7.357/85, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 02 jun. 2011).

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

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (BRASIL. Lei nº 9.494/97, de 10 de setembro de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, 24 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm#art2>. Acesso em: 10 set. 2011).

que pretendeu limitar tanto os efeitos da coisa julgada coletiva, como também o acesso à justiça⁴⁷.

Tal tentativa vem sendo chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao menos é o que verifica nos seguintes julgados: 1ª Turma, Resp. nº 665.947, rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, publicado no DJ de 12.12.2005; 1ª Turma, Resp. nº 625.996, rel. p/acórdão Min. Teori Zavascki, j. 15.03.2005, publicado no DJ de 02.05.2005⁴⁸.

Não será objeto deste trabalho perquirir se as ações coletivas de fato apresentam as citadas desvantagens, seja no aspecto teórico ou pragmático, por motivos metodológicos. Mas não se pode deixar de registrar que as ações coletivas são instrumento adequado⁴⁹ para enfrentar a problemática da multiplicação de processos de massa, independente das atuais restrições que lhe são atribuídas pelo Poder Judiciário e Legislativo.

1.3 ALTERNATIVAS LEGAIS AOS PROCESSOS COLETIVOS – PROCESSOS-TESTE OU CAUSAS-PILOTO

Esses entraves, mais bem visualizados no âmbito do Judiciário, têm contribuído para a criação de alternativas legais ao processo coletivo tanto no Brasil como em ordenamentos jurídicos estrangeiros, que tentem preservar os princípios do processo individual, mas permitam a tratativa coletiva de questões comuns. Uma das soluções apresentadas no exterior é a dos processos-teste ou das causas-piloto. Na Alemanha, tem-se o *Musterverfahren*; na Inglaterra, a *Group Litigation*. Cabral destaca que as causas-piloto têm vantagens, pois elas preservam os princípios do processo individual e permitem um tratamento coletivo, caracterizando-se pela ausência de um procedimento representativo, considerado desvantajoso na ótica continental (sistema romano-germânico). Nas suas palavras,

47 DIDIER JR., FREDIE; ZANETI JR.; HERMES, 2008, p. 115.

48 DIDIER JR., FREDIE; ZANETI JR.; HERMES, 2008, p. 165.

49 “O processo coletivo exige regramento próprio para diversos institutos, que devem acomodar-se às suas peculiaridades: competência, legitimidade, coisa julgada, intervenção de terceiro, execução, etc. De um modo geral, a legislação brasileira avançou bastante no tema, possuindo regramento próprio e geralmente bem adequado em todos esses aspectos. É possível e preciso ir além, contudo.” (DIDIER JR., FREDIE; ZANETI JR.; HERMES, 2008, p. 139).

[...] procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual. Preservam-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma 'não parte substituída'. É a tentativa de estabelecer 'algo análogo a uma class action, mas sem classe'.⁵⁰

Assim, surgem as *causas piloto* ou *processos-teste*, caracterizados pela escolha de uma ou mais causas similares para serem julgadas inicialmente. A partir da solução dessa causa piloto, os demais casos são solucionados de forma uniforme.⁵¹ Essas novas perspectivas para as ações de grupo têm forte influência na reflexão da tutela dos direitos individuais homogêneos. A aplicação de um procedimento-modelo para a defesa desses direitos apresenta-se como uma alternativa, principalmente em ordenamentos jurídicos que não contemplem a possibilidade de utilização de processo coletivo para defesa de direitos individuais homogêneos.

Experiências como estas, das ações de grupo, são importantes para determinar um modelo ideal, que concilie direitos fundamentais do indivíduo relacionados ao processo civil e a necessidade de atuação estatal na esfera privada individual, não que isso seja um aval às críticas aos processos coletivos para defesa de direitos individuais homogêneos.

1.3.1 Técnicas processuais alternativas previstas no Direito Estrangeiro

1.3.1.1 Algumas considerações acerca do *Musterverfahren* alemão

O *Musterverfahren* é um procedimento de julgamento de lides repetitivas (com pedido e causa de pedir similares) que defendam interesses de investidores de mercado de capitais. Foi criado em 2005 e teve vigência temporária até 2010. O objeto da cognição judicial pode abarcar tanto fatos quanto matérias de direito, havendo, ainda, possibilidade de cisão da cognição em temas de extensão coletiva e temas de extensão

50 CABRAL, 2007, p. 128.

51 *Ibidem*, p. 129-130.

individual. A instauração do procedimento somente ocorre em caso de pedido do autor ou do réu e pode ser deferido caso haja repercussão extraprocessual que interfira em outros litígios⁵². A delimitação do objeto do julgamento da questão coletiva é feita pelo juízo de origem, mas o julgamento se efetiva no tribunal de hierarquia superior. Antes do deferimento (decisão irrecurável), há publicação em cadastro eletrônico público do requerimento, facilitando a adesão de outros processos com questões comuns.⁵³

O próximo passo é a escolha de um líder (porta-voz) para os vários autores e outro para os réus, mas isso não inibe eventuais contribuições convergentes dos demais. Uma vez instaurado, são suspensos os processos individuais (decisão irrecurável), inclusive os que não aderiram ao procedimento modelo.⁵⁴

A decisão do *Musterverfahren* é vinculante para todos os juízes e eficaz para todos os intervenientes (partes dos processos individuais, mesmo que não tenham requerido o tratamento coletivo). Os futuros litigantes não sofrem os efeitos da coisa julgada, pois esta só atinge os processos pendentes e as custas são rateadas com todos os intervenientes proporcionalmente.⁵⁵

1.3.1.2 A Group Litigation inglesa (GLO)

A *Group Litigation Order (GLO)*, incorporada ao sistema processual civil Inglês em 2000, é um procedimento judicial utilizado pelos tribunais para tratar casos cujos fatos e razões de direito sejam similares entre si. Nesses casos, o juiz reúne em GLO os casos cuja matéria de fato e de direito sejam os mesmos, para processamento e julgamento por um único órgão judicial⁵⁶. Nos dizeres de Neil Andrews, “It is a compact form of macro-justice because it allows common issues to be decided efficiently, consistently, with finality, with an equitable allocation of responsibility for costs, and with due speed.”⁵⁷

O procedimento está previsto no item 19 do Código de

52 CABRAL, 2007, p. 131 a 143.

53 *Ibidem*, p. 131 a 143.

54 CABRAL, 2007, p. 131 a 143.

55 *Ibidem*, p. 131 a 143.

56 MENDES, 2002, p. 61.

57 ANDREWS, 2001, p. 258.

Processo Civil Inglês e foi idealizado para atingir os seguintes objetivos, segundo Lord Woolf (magistrado nomeado para empreender pesquisa relativa à justiça civil inglesa e propor sugestões para seu aprimoramento⁵⁸): incrementar o acesso à justiça, principalmente nos casos em que o dano individual não seja de trâmite economicamente viável; propiciar métodos expeditos, efetivos e proporcionais para a resolução de casos em que os prejuízos individuais sejam grandes o suficiente para justificar demandas singulares, mas que não podem ser satisfatoriamente conduzidos com os procedimentos normais, tendo em vista o número de autores e a natureza das questões envolvidas; e, por fim, atingir um equilíbrio entre os direitos dos autores e réus e os interesses de um grupo para exercer, como um todo, o seu direito de ação, de modo efetivo.⁵⁹ Ou seja: o fenômeno da coletivização de demandas individuais sob o ponto de vista do trâmite processual e julgamento fora impulsionado na Inglaterra com a finalidade de permitir a ampliação do acesso à justiça a pequenos litigantes e diminuir as diferenças entre as partes adversas em tema de persecução e defesa no processo civil, além de propiciar condições técnicas para a viabilidade de processamento das demandas de massa (*multi-party actions*).

Qualquer parte de um litígio pode solicitar a instauração do procedimento da *GLO* ou o próprio Juiz⁶⁰. Deverá ser formado um grupo de advogados representantes dos autores, que terá um advogado líder⁶¹: “Interested solicitors are [*pg 259] expected to form a Solicitors’ Group. The group chooses one solicitor to run both the application process and the eventual case.”

O primeiro passo é conseguir fazer uma consulta prévia ao Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da *Law Society*, para se aferir sobre a existência de outros casos relacionados com as questões comuns sugeridas⁶². Uma vez conseguida a autorização desse órgão, passam-se a identificar os processos que participarão do *GLO*, as questões de fato ou de direito

58 Informação disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Procedure_Rules>. Acesso em: 13 nov. 2011.

59 WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice – Final Report*. Julho de 1996. Disponível em: <<http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

60 MENDES, 2002, p. 58.

61 ANDREWS, 2001, p. 259.

62 MENDES, 2002, p. 58.

comuns e designar um Tribunal para seu trâmite. Novas ações relacionadas serão encaminhadas para o mesmo Tribunal. Todos os processos aderidos ao GLO serão listados em um documento que será publicado. As partes de processos individuais podem optar por aderir ou não, inclusive serem removidos da GLO, caso já tiverem aderido a ela.⁶³

No website da *Her Majesty's Courts Services – HMCS* – encontram-se listados todos os procedimentos de GLO já instaurados, com informações individualizadas sobre os casos, como: o número de referência, a data de instauração, o órgão julgador, o tribunal vinculado, o advogado ou a firma líder, além de um resumo da causa. A decisão vincula todas as partes que estão com seus processos registrados na GLO, inclusive litigantes futuros que solicitarem inclusão no GLO (caso a ação ajuizada tiver fundamento na questão decidida na GLO), salvo disposição em contrário da Corte⁶⁵. Ou seja, as *Rules of Civil Procedure* acabaram adotando e regulando, principalmente, o sistema do *opt in*, centrado na adoção de um registro das pretensões que ficariam vinculadas ao julgamento das questões comuns. Contudo, a despeito disso, verifica-se que o sistema criado oferece possibilidade de extensão dos efeitos da decisão a casos posteriormente inscritos na GLO, se a Corte julgadora assim determinar.⁶⁶ Esse procedimento caracteriza-se por sua extrema flexibilidade,

63 ANDREWS, 2001, p. 259.

64 Disponível em: <<http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/150.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

65 Effect of the GLO

19.12(1) Where a judgment or order is given or made in a claim on the group register in relation to one or more GLO issues –

(a) that judgment or order is binding on the parties to all other claims that are on the group register at the time the judgment is given or the order is made unless the court orders otherwise; and

(b) the court may give directions as to the extent to which that judgment or order is binding on the parties to any claim which is subsequently entered on the group register.

(2) Unless paragraph (3) applies, any party who is adversely affected by a judgment or order which is binding on him may seek permission to appeal the order.

(3) A party to a claim which was entered on the group register after a judgment or order which is binding on him was given or made may not –

(a) apply for the judgment or order to be set aside(GL), varied or stayed(GL); or

(b) appeal the judgment or order,

but may apply to the court for an order that the judgment or order is not binding on him.

(4) Unless the court orders otherwise, disclosure of any document relating to the GLO issues by a party to a claim on the group register is disclosure of that document to all parties to claims –

(a) on the group register; and

(b) which are subsequently entered on the group register. INGLATERRA. Civil Procedural Rules.

Item 19.12(1). Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/pdf/parts/part19.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2011.

66 MENDES, 2002, p. 59-60.

em vários sentidos, e pelos amplos poderes conferidos aos juízes⁶⁷ para determinar quais são as questões comuns, o prazo para o *opt-in*, a extensão dos efeitos para futuros optantes e possibilidade de criação de um processo-teste cujo resultado, a *priori*, possui efeito vinculante sobre as demais demandas previamente registradas.

O Tribunal competente para julgar a *GLO* administra o caso conforme seja mais bem atendido o interesse da eficiência processual da justiça e da igualdade entre as partes. Dentre as instruções e questões que pode decidir, estão: a escolha de uma ou mais ações como processos-teste; a designação de um advogado das partes para representar os autores ou os réus; e a designação de prazo final para o *opt-in* na *GLO*⁶⁸.

1.3.1.3 O modelo de agregação de causas do Direito português

Em Portugal, foi editado o Dec.-Lei nº 108/2006, criando um procedimento experimental para processamento e julgamento de demandas repetitivas. O Decreto, revogado em 01/09/13 em razão do início da vigência do novo CPC (Lei n.º 41/2013) visou a concretizar o imperativo – gizado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2005⁶⁹, de 30 de Maio de 2005, que aprovou o “[...] Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais” – de assegurar um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, aos litigantes de massa, permitindo, designadamente, a prática de decisões judiciais que abranjam vários processos⁷⁰. Trata-se de um procedimento que possibilitou a associação transitória dos processos e apenas para a prática de um ato, seja ele ato da

67 MENDES, 2002., p. 60.

68 ANDREWS, Neil. O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução de Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 346.

69 Transcreve-se parte do relatório que justifica a edição da Resolução: “As medidas e orientações resumidas na presente resolução partem da identificação de factores concretos que concorrem para a actual situação de sobrecarga do sistema e excessiva concentração da procura judiciária. Visam prevenir, eliminar ou reduzir o efeito de causas que induzem ao recurso em massa à intervenção judicial e também actualizar soluções e mecanismos cujo potencial pode ser melhorado.” Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdf1s/2005/05/103B00/35743575.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2010.

70 Exposição de motivos do referido Dec.-Lei disponível em: <<http://www.dre.pt/pdfgratis/2006/06/111A00.PDF>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

secretaria, a audiência preliminar, a audiência final, despacho interlocutório ou sentença. O ato a praticar conjuntamente poderia circunscrever-se à realização de uma determinada diligência de instrução – como a inquirição de testemunhas arroladas em vários processos ou a prestação de esclarecimentos pelos mesmos peritos – ou à discussão, em audiência preliminar ou final, de uma única questão de fato ou direito comum a várias causas.⁷¹

Findo ou praticado o ato, os processos prosseguiriam individualmente a sua marcha. O juiz passou, portanto, a poder praticar “[...] atos em massa”, bastando que exista um elemento de conexão entre as ações e que da realização conjunta de um ato processual ou diligência resulte a simplificação do serviço do tribunal.⁷²

Tal regime, segundo Nuno de Lemos Jorge⁷³, se assentava em duas ideias principais: por um lado, aprofundamento do princípio da adequação formal, permitindo que o juiz flexibilizasse o procedimento para ajustá-lo às peculiaridades do caso concreto; por outro lado, a possibilidade de praticar atos processuais únicos destinados a produzir efeitos em vários processos. Em resumo: o procedimento experimental permitia a realização de atos processuais de forma conjunta, inclusive prolação de decisão que surtisse efeitos para todos os processos reunidos temporariamente. A exposição de motivos do Dec.-Lei nº 108/2006 deixou bem claro que o procedimento de agregação foi criado com o intuito de desafogar alguns Tribunais sobrecarregados de processos, permitindo-se, assim, que os processos dos litigantes ocasionais tramitem com maior celeridade.

Segundo dispunha o item “1” do art. 6º do Dec.-Lei nº 108/2006 de Portugal, a agregação de causas que estavam tramitando perante juízes diversos deveria ser precedida de requerimento de uma das partes. Quando os processos estivessem vinculados ao mesmo juiz, a agregação poderia ser declarada de ofício pelo magistrado, conforme dicção do item “3” do referido

71 Exposição de motivos do referido Dec.-Lei disponível em: <<http://www.dre.pt/pdfgratis/2006/06/111A00.PDF>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

72 Ibidem.

73 JORGE, Nuno de Lemos. Notas sobre o regime processual experimental. Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. V. 1, p. 177.

74 PORTUGAL. Dec.-Lei nº 108/2006. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis>. Acesso em: 30 out. 2010.

artigo⁷⁴. O artigo da lei processual civil portuguesa previa a possibilidade de o juiz decretar a agregação de ofício, sem audiência das partes, o que vinha sendo criticado pela doutrina. Segundo Nuno de Lemos Jorge, a regra contida no n.º 03 do art. 6.º do Dec.-Lei n.º 108/2006 não deveria ser considerada absoluta, apesar de o texto legal assim parecer ter indicado.

Isso porque entende⁷⁵ que o juiz poderá ouvir as partes, caso considere tal ato adequado aos fins do processo, conforme dicção da alínea “a” do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 108/2006. Por outro lado, acrescentou o jurista português que quando a agregação fosse requerida por uma das partes, parecia indiscutível que a contraparte teria de ser ouvida, sob pena de compressão intolerável do direito ao contraditório, que o regime experimental não quis certamente revogar (e aqui faz alusão ao disposto no art. 3.º, n.º 3 do CPC então vigente⁷⁶). Os processos que tramitam no Contencioso Administrativo, regulados pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos também possuem um procedimento específico para processamento e julgamento de processos repetitivos, previsto no art. 48 do CPTA (título “Processos em massa”), *in verbis*:

Quando sejam intentados mais de 20 processos que, embora reportados a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam susceptíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a idênticas situações de facto, o presidente do tribunal pode determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento a apenas um ou alguns deles, que neste último caso são apensados num único processo, e se suspenda a tramitação dos demais.

Detalhe relevante do procedimento criado pelo art. 48 do CPTA é que a decisão judicial que determina o julgamento coletivo dos processos é precedida de oitiva das partes, preser-

74 PORTUGAL. Dec.-Lei n.º 108/2006. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis>. Acesso em: 30 out. 2010.

75 JORGE, 2007, p. 191.

76 “3. O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.” (PORTUGAL. Dec.-Lei n.º 108/2006, *Ibidem*).

vando-se o contraditório. A posterior suspensão de processos que discutem a mesma questão de fato ou de direito também é precedida de contraditório.⁷⁷

Pela regra de agregação antes prevista no Dec.-Lei nº 108/2006, os processos eram, transitoriamente, reunidos, para que houvesse a prática conjunta de um ou alguns atos processuais, mas pelo Contencioso Administrativo escolhe-se um ou alguns processos para que sejam apreciados e julgados (amostragem), ficando os demais suspensos até o desfecho daqueles. A grande característica desses procedimentos da lei processual civil portuguesa é a preservação das questões singulares porventura existentes nos processos submetidos a processamento e/ou julgamento coletivo por meio de mecanismos que permitem que a parte se aproveite deste na medida em que a questão esteja abrangida em sua lide, além do fato de que, no Contencioso Administrativo, a parte pode optar pela extensão ou não dos efeitos da decisão coletiva ao seu processo, podendo prosseguir individualmente.

1.3.1.4 A *Consolidation* do ordenamento jurídico federal americano

As Normas Federais de Processo Civil dos Estados Unidos da América preveem a possibilidade de consolidação de dois ou mais casos em uma única ação civil, por determinação do Juízo. Por isso o nome *consolidation* (consolidação). A regra 42 (*rule*) das normas processuais civis federais prevê a regra geral para a consolidação, ao passo que a regra 65 permite a consolidação de uma audiência liminar com o momento de julgamento “de mérito”, a fim de resolver litígios de forma mais eficiente.

A mencionada regra processual civil nº 42, alínea “a”⁷⁸ permite ao tribunal assumir uma das três posturas diante de casos distintos que tem uma questão comum de fato ou de direito: o tribunal pode juntar para a audiência ou para julgamento algum ou todos os assuntos que envolvem o julgamento das ações, consolidar as ações (agrupá-las para trâmite e julgamento conjunto), ou

77 Vide número “2” do art. 48 da CPTA, disponível em: <<http://www.stadministrativo.pt/pdf/CodigoDeProcessoNosTribunaisAdministrativos.pdf>>. Acesso em: 30 nov 2010.

78 Rule 42. Consolidation; Separate Trials
(a) Consolidation.

If actions before the court involve a common question of law or fact, the court may: (1) join for hearing or trial any or all matters at issue in the actions; (2) consolidate the actions; or (3) issue any other orders to avoid unnecessary cost or delay. Estados Unidos da América. Rule 42. Texto disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>. Acesso em 10 fev. 2011.

emitir quaisquer outras ordens para evitar custos desnecessários ou atraso. Já a alínea “b” da mesma norma 42⁷⁹ faz uma ressalva ao permitir que o tribunal, ao consolidar os casos, determine que se faça um julgamento separado sobre uma matéria que não é compartilhada pelos outros casos semelhantes, prevendo que o julgamento em separado deve preservar todas as garantias previstas para o julgamento de uma ação individual (no âmbito federal).

Já a Regra 65, alínea “a”, item “2”⁸⁰ permite que um tribunal consolide uma audiência liminar com um julgamento, se isso permitir que o caso seja decidido de forma mais eficiente, sem prejudicar nenhuma das partes. Ambas as regras mencionadas que tratam da consolidação de processos ou de atos processuais ajudam os tribunais a funcionar mais eficientemente. A consolidação permite que um tribunal decida uniformemente sobre uma única questão de direito ou de fato que afeta várias partes em vários processos. Consolidar uma audiência liminar com um julgamento permite que os juízes considerem todas as informações pertinentes na hora de decidir se a medida liminar pleiteada é adequada para o caso específico.

1.4 ALTERNATIVAS CRIADAS PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA TRATAMENTO COLETIVO DE QUESTÕES COMUNS EM PROCESSOS INDIVIDUAIS

No Brasil, tem-se buscado, por meio de recentes e sucessivas reformas legislativas, criar técnicas processuais de jul-

79 (b) Separate Trials.

For convenience, to avoid prejudice, or to expedite and economize, the court may order a separate trial of one or more separate issues, claims, crossclaims, counterclaims, or thirdparty claims. When ordering a separate trial, the court must preserve any federal right to a jury trial. Estados Unidos da América. Rule 42. Texto disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>. Acesso em: 10 fev. 2011.

80 (a) Preliminary Injunction.

(1) Notice.

The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party.

(2) Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits.

Before or after beginning the hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party’s right to a jury trial. Estados Unidos da América. Rule 42. (Texto disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule42.htm>). Acesso em: 10 fev. 2011).

gamento macromolecular, ou seja, técnicas que proporcionem julgamentos que possam gerar efeitos a múltiplas demandas individuais que tratem da mesma controvérsia fática ou jurídica, principalmente na fase recursal. O último e mais significativo exemplo disso é a criação do incidente de resolução de demandas individuais repetitivas pelo protejo de lei do novo CPC (arts. 895 a 806), em trâmite atualmente na Câmara dos Deputados para aprovação.

Trata-se de uma decorrência lógica da insuficiência do modelo atomizado de solução de conflitos em frente à expansão das relações de massa e do alcance dos problemas correlatos, fruto do crescimento da produção, dos meios de comunicação e do consumo. Multiplicam-se, portanto, as lesões sofridas pelas pessoas na qualidade de consumidores, contribuintes, aposentados, servidores públicos, trabalhadores, moradores etc., decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns.⁸² Algumas dessas alterações legislativas, segundo Didier e Zaneti, teriam o propósito de minimizar a possibilidade de decisões divergentes sobre a mesma questão de direito, envolvendo pessoas que estão em uma *situação-de-fato-tipo* (contribuintes, servidores, segurados, consumidores, etc.)⁸³. Para ilustrar o problema do abarrotamento dos Tribunais Pátrios, citem-se os dados divulgados pelo STF: no ano de 1990, foram distribuídos 16.226 processos perante a Excelsa Corte. Esse número cresceu vertiginosamente até o ano de 2006, quando atingiu o número de 116.216 processos, ou seja, um aumento de quase 40% anuais ou de 716% por todo o período⁸⁴. A partir de 2006 esses números começam a sofrer uma cadente redução: em 2007, foram 112.938 processos distribuídos; em 2008, foram 66.873; e em 2009, o número reduziu para 42.729⁸⁵ (Vide tabela no Capítulo 3). Tal redução pode ser explicada, em parte, em função da imposição legal de novo requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário: o instituto da repercussão geral prevista no §3º do at. 102 da

81 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao490267>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

82 MENDES, 2002, p. 29-30.

83 DIDIER JR., FREDIE; ZANETI JR.; HERMES, 2008, p. 204.

84 Vide dados disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em: 12 jan 2010.

85 Ibidem.

CF/88 (introduzido pela EC 45/04), além da influência da adoção pelo Judiciário das diversas técnicas legislativas criadas para julgamento coletivo de questões comuns.

A seguir, classificaremos essas técnicas da seguinte forma:

1) procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns; 2) procedimentos de julgamento coletivo de recursos que abordam questões comuns; e 3) procedimentos inibidores de lides repetitivas.

1.4.1 Procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns

Os procedimentos de uniformização de jurisprudência em relação a questões comuns que merecem atenção nesta proposta são os seguintes: o incidente de uniformização de jurisprudência interna de Tribunais, previsto tanto no art. 476, como no §1º do art. 555, ambos do CPC⁸⁶ ; incidente de uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais Federais, previsto no art. 14 da Lei nº 10.259/01 e a Súmula Vinculante do STF decorrente de reiterados julgados sobre matéria constitucional, prevista no art. 103-A da CF/88 (introduzido pela novel EC nº 45/04). São assim classificados, pois se trata de procedimentos que visam a manter a uniformidade do entendimento jurisprudencial em diferentes esferas, senão vejamos.

O incidente do art. 476 e do §1º do art. 555 do CPC podem ser instaurados em qualquer Tribunal e sua extensão é limitada ao âmbito interno do próprio Tribunal e só tem efeito vinculante para o processo que originou o incidente, não sendo de cumprimento obrigatório no julgamento de outros processos⁸⁷, salvo se o incidente for instaurado por divergência de órgãos julgadores do STF. O art. 14 da Lei nº 10.259/01⁸⁸ traz

86 BRASIL. Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973. Diário oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

87 Apesar de a interpretação sistemática dos dispositivos legais indicar que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que juízes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica.

88 BRASIL. Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001. Diário oficial da União, Brasília, 13 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 10 mar 2011.

um expediente cabível para uniformizar interpretação da lei federal em face de divergência entre Turmas Recursais (JEF) sobre certas *questões de direito material*.

Na verdade, o que importa para a proposta aqui reservada é a possibilidade de instauração do incidente de uniformização perante o STJ, quando o entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU) for divergente do entendimento do Tribunal Superior. Isso porque, o §5º do art. 14 confere poder ao Relator de suspender, de ofício, o trâmite de processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, em quaisquer Turmas Recursais, até julgamento final do incidente pelo STJ, otimizando (ou não) o trâmite dos demais processos que ficam aguardando pronunciamiento da Corte Superior.

Esse procedimento admite a participação coletiva, mas não traz instrumentos eficazes para democratização dos fundamentos jurídicos influenciadores no julgamento. Apresenta, ainda, a mesma deficiência do incidente de uniformização previsto no art. 476 do CPC: não há efeito *erga omnes* na decisão, o que não coíbe julgamento em sentido contrário pelas instâncias inferiores.

Por fim, temos a Súmula Vinculante introduzida também pela Emenda Constitucional nº 45/04 (art. 103-A da CF/88), que autoriza o STF a criar súmulas depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. A Súmula Vinculante tende (vinculação obrigatória) a harmonizar as diferentes decisões conflitantes e talvez evitar a multiplicação de processos de idêntica natureza.

Ao contrário dos demais incidentes de uniformização já apresentados, a Súmula Vinculante tem eficácia não só sobre os processos já existentes quando da edição da súmula, como também sobre processos futuros que tratem da mesma controvérsia sumulada. Trata-se de um típico elemento do sistema da *Common Law*, que elege os precedentes jurisprudenciais como fonte primária do Direito, em detrimento inclusive das leis. A súmula vinculante apresenta condição de encurtar o trâmite de processos que tratem da

mesma matéria, por meio da inadmissão dos recursos e do sistema previsto no art. 285-A do CPC⁸⁹, sobre o qual ainda se tecerão breves considerações a seguir, servindo ao escopo da celeridade processual.

Enfim, poderá ser utilizada para resolução conjunta de processos individuais ou coletivos que possuam a mesma tese constitucional. Contudo, o processo de criação das súmulas vinculantes não admite, *a priori*, participação coletiva, a não ser pelos fundamentos jurídicos constantes dos vários recursos julgados. Seu efeito é *erga omnes*, o que estreita sua ligação com o princípio da celeridade e da efetividade, gerando barreira quase intransponível para ações improcedentes em primeiro grau e para recursos contrários a sua orientação perante os Tribunais, pela aplicação das ferramentas previstas no art. 285-A, §1º do art. 518 e 557 caput e §1º-A do CPC⁹⁰.

1.4.2 Procedimentos de julgamento coletivo de recursos cíveis que abordam questões comuns

Os procedimentos de julgamento coletivo de recursos que abordam questões comuns que serão aqui discutidos são os seguintes: incidente de julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (art. 543-B do CPC); Recurso Extraordinário repetitivo oriundo de Turmas Recursais dos JEFs e de Tribunais (art. 321 c/c art. 328 do RISTF⁹¹); e Recursos especiais (ou Agravos de Instrumento – art. 7º da Res. 08/08 STJ⁹²) repetitivos no STJ – art. 543-C do CPC.

Tais procedimentos são assim classificados, pois tem como característica primordial o sobrestamento de recursos que tratam da mesma matéria até pronunciamento definitivo sobre a

89 BRASIL. Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001. Diário oficial da União, Brasília, 13 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

90 Ibidem.

91 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno: [atualizado até fevereiro de 2010] –consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

92 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resolução nº 08/08, de 07 de agosto de 2008. Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça, 8 ago. 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=642&tmp.texto=88636>. Acesso em: 12 ago. 2013.

questão comum pelo órgão “ad quem”. A técnica do art. 543-B do CPC é um sistema de julgamento de “*repercussão geral por amostragem*”, conforme definido por Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro⁹³. De acordo com sua redação, os Tribunais de origem ou o próprio STF devem selecionar um ou mais recursos que representem suficientemente a controvérsia para julgamento coletivo da repercussão geral, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Importante registrar, ainda, a possibilidade de o Presidente do STF julgar liminarmente eventual recurso extraordinário admitido pelos Tribunais após o julgamento do caso representativo, de acordo com a previsão contida no art. 13, V, “c” do Regimento Interno dessa Corte Suprema. O grande diferencial dessa técnica é a possibilidade de suspensão de processos ainda não julgados em Tribunais e Turmas Recursais, conforme a previsão do art. 328 do RISTF, que não está autorizada pelo CPC⁹⁴. De forma tímida, o §6º do art. 543-A do CPC prevê a possibilidade de o relator admitir a participação de interessados no julgamento do requisito da repercussão geral no recurso representativo. O Regimento Interno do STF reproduz a redação desse dispositivo legal, não trazendo regras específicas em relação à publicidade do exame do requisito da repercussão geral e aos limites subjetivos dessa possibilidade de participação.

A decisão que analisa a existência ou não da repercussão geral, por sua vez, tem efeito *erga omnes* para todos os recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema (§2º do art. 543-B do CPC). O Regimento Interno do STF prevê um procedimento equivalente ao criado pelo art. 543-C do CPC, para agilizar o julgamento de Recursos Extraordinários repetitivos interpostos em face de acórdãos proferidos por Turmas Recursais dos Juizados

93 DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito processual civil. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. v. 3, p. 272.

94 “Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno, *Ibidem*).

Especiais Federais. Também se trata de julgamento por “amostragem”, como prefere definir Fredie Didier Júnior⁹⁵. O procedimento admite⁹⁶ a possibilidade de sobrestamento de recursos extraordinários que versem sobre a mesma controvérsia constitucional, a possibilidade de ampla participação de eventuais interessados, inclusive daqueles que não são partes no processo e, uma vez publicado o acórdão pelo STF, a faculdade de as Turmas Recursais exercerem juízo de retratação ou declarar o recurso prejudicado. Ao mesmo tempo em que permite a ampla participação da sociedade (mas não se apresenta solução para eventual disseminação de manifestações das partes interessadas), seu efeito não é declaradamente vinculante⁹⁷, mas influencia sobremaneira na uniformização do julgamento da ad-

95 DIDIER JR., Fredie, *op. cit.*, p. 171.

96 § 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, ad referendum do Plenário, medida liminar para determinar o sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria;

II – o Relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias;

III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;

IV – o Relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias;

V – recebido o parecer do Ministério Público Federal, o Relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, habeas-corpus e mandado de segurança;

VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;

VII – publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;

VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, Súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno, *Ibidem*).

97 Apesar de a interpretação sistemática dos dispositivos legais indicar que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que juizes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica.

missibilidade dos recursos afetos a processos existentes sobre a mesma controvérsia.

Por fim, temos a técnica criada para julgamento dos recursos especiais repetitivos, prevista no art. 543-C do CPC, sistema este semelhante ao do incidente criado pelo art. 543-B do mesmo diploma para julgamento “por amostragem” da repercussão geral nos recursos extraordinários.

O novo artigo do CPC autoriza tanto o presidente do Tribunal de origem quanto o ministro relator do recurso especial no STJ a instaurar o incidente para julgamento da controvérsia, por meio da escolha de um ou mais recursos representativos para julgamento por uma das três Seções do STJ ou por sua Corte Especial, ficando sobrestados os recursos especiais que tratem da mesma matéria. Após a publicação do acórdão sobre o recurso representativo pelo STJ, se a decisão dos Tribunais estiver convergindo com a do STJ, os recursos especiais repetitivos devem ser inadmitidos. Caso a decisão dos Tribunais seja divergente da proferida pelo STJ, há possibilidade de retratação pelos Tribunais ou novo exame de admissibilidade recursal.

Por conseguinte, a Lei n.º 11.672/08⁹⁸, que introduziu o art. 543-C ao CPC, não previu expressamente efeito vinculante. E nem poderia fazê-lo, por razões constitucionais. Limitou-se a introduzir juízo de retratação, em face de decisão não transitada em julgado, devolvendo jurisdição ao Tribunal local, que poderá decidir em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça ou não⁹⁹. No entanto, trata-se de um procedimento pouco democrático, pois não prevê ampla participação dos interessados no julgamento da questão comum. O art. 543-C do CPC apenas autoriza o Relator do recurso no STJ a pedir informações aos Tribunais recorridos, salvo quanto à participação do Ministério Público, que é obrigatória.

Cassio Scarpinella Bueno afirma ser inconstitucional a nova regra de julgamento de recursos especiais repetitivos, pois a mesma pretende trazer efeito vinculante às decisões

98 BRASIL. Lei n.º 11.672/08, de 08 de maio de 2008. Diário oficial da União, Brasília, 09 mai. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 12 ago 2010.

99 Mais uma há que ser feita ressalva de que a interpretação sistemática dos dispositivos legais indica que uma vez solucionada a divergência seria impróprio ou totalmente contrário ao escopo do incidente de uniformização que juízes, turmas, câmaras ou grupo de câmaras voltassem a emitir pronunciamento divergente sobre a mesma questão jurídica.

proferidas pelo STJ, com modificação das hipóteses de cabimento do referido recurso e mais do que isso, com modificação do órgão competente para o seu julgamento¹⁰⁰. Tal entendimento se estende somente na questão técnica, em razão da ausência de previsão constitucional expressa que autorizasse o legislador ordinário a instituir um sistema de julgamento coletivo para os recursos especiais. No entanto, em que pese o entendimento quanto à inconstitucionalidade, não há como negar seu dinamismo e consequente contribuição para o escopo da celeridade processual. Já foram destacados, até janeiro de 2010, 370 recursos especiais no STJ para julgamento conforme determina a Lei de Recursos Repetitivos.¹⁰¹

O procedimento não admite participação coletiva e seus efeitos se estendem somente aos recursos especiais existentes no STJ sobre a mesma controvérsia, desde já destacando que a interpretação sistemática do Código de Processo Civil indica que o precedente extraído do julgamento dos recursos repetitivos deve ser seguido pelas instâncias ordinárias e pelo próprio STJ, em relação a recursos futuros, pela ferramenta disposta no *caput* do art. 557 do CPC.

1.4.3 O incidente de resolução de demandas repetitivas do anteprojeto do novo CPC

O projeto de lei nº 8.046/2010¹⁰² do novo Código de Processo Civil Brasileiro, em trâmite na Câmara dos Deputados para aprovação, prevê em seu art. 930 e seguintes um procedimento denominado de “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Esse procedimento está regulado pelos arts. 930 a 941 do projeto de lei e situado no capítulo VII do Título denominado “DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS” que, por sua vez, se encontra inserido no Livro IV denominado “DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS”.

100 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 276.

101 Notícia disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/?acao=pesquisar>. Acesso em: 12 jan. 2010.

102 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

O incidente pode ser instaurado de ofício pelo juiz e será julgado sempre pelo plenário do tribunal, ou por órgão especial, se houver. A admissibilidade do incidente fica adstrita às hipóteses de identificação de controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes. Ou seja, os requisitos são cumulativos: a questão jurídica, além de ser capaz de gerar multiplicação de processos repetitivos, haverá também de ter potencial para causar grave insegurança jurídica em função de decisões conflitantes sobre o mesmo caso.

A instauração do incidente tem o condão de suspender todos os processos que versem sobre a mesma questão jurídica e a decisão proferida no mesmo vincula os demais órgãos julgadores que compõem o tribunal, inclusive magistrados de 1º grau de jurisdição, cabendo reclamação em caso de inobservância da síntese que se obteve no incidente. O projeto de lei, em total inovação e talvez demonstrando pequeno retrocesso, prevê¹⁰³ que da decisão que julga o incidente caberá recurso especial ou extraordinário com efeito suspensivo e não sujeitos a juízo de admissibilidade na origem.

Atendendo ao princípio do contraditório, o anteprojeto prevê a necessidade de ampla divulgação pelos meios eletrônicos da instauração do incidente e a possibilidade de eventuais interessados se manifestarem por escrito no prazo de 15 dias¹⁰⁴, podendo juntar documentos e requerer diligências. Os interessados podem também proferir sustentação oral na sessão de julgamento, mas em tempo limitado de trinta minutos a ser dividido entre os previamente inscritos com 48h (quarenta e oito horas) de antecedência. O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses (prazo impróprio) e a tese jurídica deverá ser aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito (efeito vinculante).

103 Art. 940. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

104 Art. 935. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Código de Processo Civil*, *Ibidem*).

CAPÍTULO 2

CAPÍTULO 2

Uma vez apresentada a virada de paradigma que se concretizou após a superveniência do Estado do bem-estar social, principalmente a mudança na natureza dos litígios que passam a fazer parte do cotidiano do Judiciário, forçando, por sua vez, que o sistema processual seja sucessivamente alterado para criar técnicas capazes de solucioná-los de forma célere, racional e efetiva, chega o momento de discorrer sobre os princípios processuais que, segundo esta pesquisa, podem estar sensibilizados com a aplicação prática dessas novas técnicas processuais: os princípios do contraditório e da paridade de armas.

2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.1.1 Esboço histórico

A palavra *contraditório* é um signo (suporte físico) e associa-se, sem sombra de dúvidas, ao seguinte significado: poder de argumentar em contrário¹⁰⁵. Suscita na mente deste autor uma significação, que é a ideia de opinião contrária, ou melhor, de argumentar um ponto de vista em contrário à posição já declarada de outro indivíduo sobre um mesmo assunto.

No campo da ciência jurídica, seu conceito se alarga. O procedimento medieval, chamado de *ordo judicarius*, já apresentava como seu fundamento o complexo de regras que hoje retomamos na fórmula “princípio do contraditório” e que se constitui mais propriamente em uma metodologia de investigação da verdade¹⁰⁶.

Picardi registra: “Segundo a concepção medieval, tal metodologia se resolvia na *ars opponendi et respondendi*, em uma regulamentação do diálogo que assegurava reciprocidade e igualdade às partes: *citatio* e *defensio* constituíam momentos de informação contrária, justificação e contestação.”¹⁰⁷ Os juristas medievais cunharam então, nesse contexto, o adágio “*audiatur et altera pars*”¹⁰⁸, que significa ouvir a outra parte, ou melhor, ouvir o acusado antes de julgá-lo.

105 Dicionário Aurélio: Adjetivo

1. Em que há, ou que encerra contradição; oposto.

2. Que incorre em contradição ou contradições. adj. Que implica contradição: opinião contraditória. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

106 PICARDI, Nicola. Jurisdição e processo (org. e ver. téc. da tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 129.

107 PICARDI, 2008, p. 129.

108 *Ibidem*, p. 130.

O princípio do contraditório, a partir do século XIX, perdeu sua referência originária ao direito natural e, assim, a sua carga ético-ideológica. O *status* de princípio sobre o qual as normas processuais deveriam se inspirar passa a ser o resultado “[...] de um procedimento de abstração, de diferenciação e de generalização das normas particulares”¹⁰⁹. Assim, diante desse quadro, o contraditório foi rebaixado ao papel de categoria secundária, até perder qualquer ligação com a essência do fenômeno processual.

A partir da Segunda Guerra Mundial, inicia-se um processo de revalorização do contraditório, em grande parte pela doutrina de Carnelutti e Calamandrei. Como assinalou Picardi: “[...] a sugestiva exortação ‘tornemos ao juízo’ representou um claro sinal do despertar do interesse do jurista para os mecanismos de formação do juízo e, antes de tudo, para o contraditório e a colaboração das partes na investigação da verdade.”¹¹⁰ Fazzalari¹¹¹ coloca o contraditório umbilicalmente relacionado à conceituação de processo, senão vejamos:

há processo, quando no *iter* de formação de um ato há contraditório, isto é, é permitido aos interessados participar na esfera de reconhecimento dos pressupostos em pé de recíproca e simétrica paridade, de desenvolver atividades das quais o autor do ato deve assim, ter ciência, cujos resultados ele não pode atender, mas eliminar.

Para o mencionado autor, o processo é uma das espécies de procedimento que se distingue pelo tratamento dispensado aos partícipes que sofrerão os efeitos do ato final, que devem participar do procedimento em posição de simétrica paridade, ou seja, em contraditório:

Se, pois, o procedimento é regulado de modo que dele participem também aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos – de modo que o autor dele (do ato final, ou seja, o juiz) deve dar a tais destinatários o conhecimento da sua atividade, e se tal participação é armada de modo que os contrapostos “interessados” (aqueles que aspiram à emanção do ato final – “inter-

109 *Ibidem*, p. 137.

110 *Ibidem*, p. 141.

111 FAZZALARI, apud PICARDI. *Ibidem*, p. 141.

sados" em sentido estrito – e aqueles que queiram evitá-lo, ou seja, os "contra-interessados") estejam sob plano de simétrica paridade, então o procedimento compreende o "contraditório", faz-se mais articulado e complexo, e do genus "procedimento" é possível extrair a species "processo".¹¹²

Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a Fazzalari coube a primazia, na dogmática processual civil, de elaborar o conceito de processo como procedimento em contraditório, com base em estudos anteriores dos administrativistas italianos.¹¹³ Verifica-se então que a importância do conceito de contraditório para o desenvolvimento do processo civil oscilou desde os tempos medievais. Obviamente, tais alterações de aceção desse valor transmutaram-se em decorrência de mudanças na forma de pensar e aplicar o próprio processo e o procedimento ao longo do tempo. É a cultura influenciando na forma de pensar os institutos processuais.

A revalorização do princípio do contraditório que teve início no século passado tem fundamento nas orientações doutrinárias de revalorização da retórica. Para Giuliani¹¹⁴, o processo obedece a técnicas argumentativas e justificativas, em que o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes. Mas há doutrina que caminha em sentido oposto.

Samuel Meira Brasil Júnior sustenta que o contraditório deve ser preservado sempre que necessário. Em situações excepcionais, em que o contraditório pode não ser observado em decorrência de um argumento com peso superior – por exemplo, a falta de prejuízo, ainda assim haverá processo válido. Conclui, assim, que o contraditório não é característica fundamental do processo, em que pese sua inquestionável importância¹¹⁵. Para o mencionado autor, a característica fundamental do processo não é a dialética¹¹⁶, mas sua estrutura

112 FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito processual*. 8. ed. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 94.

113 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

114 GIULIANI, Alessandro, apud PICARDI, 2008, p. 142.

115 BRASIL JR., Samuel Meira. *Justiça, Direito e Processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. In: CARMONA, Carlos Alberto. (Coord.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 42/43. Coleção Atlas de Processo Civil.

116 O mencionado autor trabalha a distinção entre dialética, retórica e argumentação.

argumentativa, que demonstra ser o processo um método de argumentação em que se busca resolver o conflito de interesses entre as partes¹¹⁷.

Ao considerar que a característica fundamental do processo é a sua estrutura de argumentação – método de verificação da validade do raciocínio –, defende que é possível verificar a correção do raciocínio sem a formação do contraditório, isto é, sem um contra-argumento. Por isso, admite que é possível reconhecer a validade do processo sem o contraditório quando existe um argumento com força de persuasão superior ao argumento de necessidade do contraditório, como, por exemplo, o argumento do resultado favorável a quem ficou privado de influir na decisão.¹¹⁸

Mesmo com todas as ponderações lançadas sobre a importância do contraditório por esse citado jurista, não há como comungar com a ideia de que a característica fundamental do processo é sua estrutura de argumentação e não a dialética. Se assim fosse, estaríamos relegando ao juiz o papel de eleger qual o argumento, referente aos interesses em jogo no processo, tem mais valor que a oportunidade de contraditório. É o diálogo prévio que dá validade ao melhor argumento na lógica do provável e do razoável, e não o melhor argumento, eleito pelo juiz exclusivamente (juiz solitário), que teria o condão de regular a oportunidade ou não do contraditório.¹¹⁹

2.1.2 As duas faces do contraditório

O princípio do contraditório pode ser interpretado sob duas vertentes: a formal, que seria o direito de participar e ser ouvido nos processos administrativos e judiciais; e a ma-

117 BRASIL JR., 2007, p. 44.

118 *Ibidem*, p. 44.

119 Uma vez deslocado o ângulo visual em direção ao juiz, o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes. Estamos no âmbito de uma lógica, não do necessário e do inevitável, mas do provável e do razoável. Quando tratamos de situações conflituais, é possível apenas individualizar as estradas impercorríveis da investigação: uma investigação em termos negativos. O juiz tem a tarefa de selecionar as argumentações errôneas. A patologia da argumentação permite-nos penetrar tanto na dimensão lógica quanto na dimensão ética do processo: o sofisma não é somente um erro lógico, mas também um ato injusto. Nesta direção, o contraditório, vem, de novo, deslocado das margens ao centro do fenômeno processual: não é mais uma prova de força, mas se torna instrumento de investigação da verdade provável. (PICARDI, 2008, p. 142-143).

terial, que seria o direito de poder influenciar na decisão com seus argumentos¹²⁰. O contraditório também exige um diálogo construtivo entre as partes e o juiz para a melhor instrução daquele que vai decidir. Daí também advém o dever de colaboração no processo civil.

Cândido Rangel Dinamarco contribui para esse entendimento ensinando que a garantia do contraditório imposta pela Constituição significa em primeiro lugar que a Lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório.¹²¹

Andrea Proto Pisani¹²² traz outra construção ao indicar que a dupla função do contraditório resume-se de um lado a garantir a igualdade entre as partes do processo, e, de outro lado, satisfazer o interesse público na descoberta da verdade e da realização da justiça. Parece claro, portanto, que a acepção mais atual acerca do princípio do contraditório enxerga-o como condição *sine qua non* para a legitimação do exercício da jurisdição – não há como entender como legítimo ou democrático o processo que priva alguém de participar por razões econômica ou social¹²³.

2.1.3 O direito ao contraditório nas Constituições Brasileiras – estreita relação com a ampla defesa

O direito ao contraditório, nas Constituições Brasileiras, sempre esteve estreitamente relacionado ao direito à ampla defesa. Até a Constituição de 1988, a palavra *contraditório* sequer era mencionada nos textos constitucionais. Diz-se que o contraditório estava intimamente ligado à ampla defesa porque o ato de se defender significa exercer contraditório. Não que ele se restrinja a isso, obviamente, como se verificará em tópicos posteriores. Por isso é que ainda é tão arraigada a ideia

120 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito processual civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. v. 1, p. 45.

121 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000, p. 124.

122 PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999, p. 218.

123 MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil – teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.1, p. 308.

de que o contraditório corresponde, única e exclusivamente, ao direito de defesa. Como bem esclarece Marinoni¹²⁴,

Diante da dicção do art. 5º, LV, da CF, seria possível pensar que o contraditório e a ampla defesa são conceitos interligados, isto é, que se direcionam um contra o outro ou se completam mutuamente. Mas não é bem assim. O contraditório é a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação [...].

Veja-se a seguir o encurtado histórico.

A Constituição de 1824 não abordava a questão do contraditório e da ampla defesa. A ampla defesa tinha sua primeira previsão no texto constitucional de 1891, no §16º do art. 72, e vinha relacionada ao processo criminal, *in verbis*: “§ 16 – Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas”.¹²⁵

Já a Constituição de 1934 traz, em seu rol de direitos individuais, a ampla defesa em sentido geral, não mais vinculada exclusivamente ao processo criminal, no item “24” do art. 113. Um pouco mais abaixo, no item “35” do mesmo artigo, assegura o contraditório formal nos processos administrativos, confira-se:

24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta.

35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.¹²⁶

124 MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil* – teoria geral do processo. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. v.1, p. 311.

125 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 24 jul 2010.

126 BRASIL. *Constituição da República de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 24 jul 2010.

A Constituição de 1937 inova em termos de direito ao contraditório. Surge a previsão, no rol de direitos individuais, a expressão “a instrução criminal será contraditória”, que significa um adensamento do direito à defesa e a primeira aparição do contraditório de forma desvinculada desta. Contudo, volta-se a referir apenas em relação aos processos criminais. É o que se verifica no item “11” do art. 122 daquela Carta Constitucional:

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa.

A Constituição de 1946 em nada inova e mantém a previsão de que a instrução criminal será contraditória, no §25º do art. 141¹²⁷. A inovação vem com a Carta de 1967, que, no seu art. 150, deixa de vincular a ampla defesa aos processos criminais e generaliza sua aplicação. Contudo, a expressão “contraditória” fica mantida exclusivamente para os processos criminais. Veja-se a redação dos §§ 15º e 16º do art. 150:

§ 15 – A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

§ 16 – A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.¹²⁸

A Constituição de 1969 manteve esse texto.

O direito ao contraditório somente aparece expressamente como direito individual fundamental na Constituição de Bra-

127 “§ 25 – É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.” (BRASIL. *Constituição da República de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 24 jul 2010).

128 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 24 jul. 2010.

sileira de 1988, no art.5º, inciso LV¹²⁹, abaixo transcrito: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Assim, verifica-se que a ampliação do direito ao contraditório em processos administrativos ou judiciais, ao longo da história, principalmente nas cartas constitucionais brasileiras, evolui em sintonia com o processo de democratização do país.

2.1.4 O direito ao contraditório em Constituições e Declarações de Direitos Estrangeiros

O Bill of Rights dos EUA, de 1791, apenas preservou expressamente a garantia do “devido processo legal” (ninguém será privado de sua vida, liberdade ou bens sem o devido processo legal), mas a Emenda VI garantiu, nos processos criminais, que o acusado saiba previamente os termos da acusação e tenha meios de confrontar os depoimentos das testemunhas de acusação¹³⁰. As Declarações de Direitos do Homem da Inglaterra (1689) e da França (1789), em suas versões originais, não previram o direito ao contraditório nos processos administrativos e judiciais. A Constituição Italiana de 1948¹³¹ traz o direito ao contraditório (art. 111) como requisito de legitimação da atuação judicial e já fazendo alusão à indispensável paridade de armas, senão vejamos: “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*”.

129 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 24 jul. 2010.

130 Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence. Texto disponível em: <<http://www.ushistory.org/documents/amendments.htm#amend06>>. Acesso em: 13 dez. 2010.

131 Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em 31 jul. 2010.

2.1.5 A doutrina do formalismo-valorativo e o princípio do contraditório

A doutrina do formalismo-valorativo, idealizada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira em sua obra *Formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo valorativo tem como objetivo estudar o fenômeno processual sob a ótica dos direitos fundamentais constitucionais. O processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. O fim último do processo já não é mais a realização do direito material, mas, sim, a realização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso concreto.¹³²

A doutrina do formalismo-valorativo vem sendo continuamente explorada por Daniel Mitidiero e Hermes Zaneti Júnior. Partindo da identificação do Estado Constitucional brasileiro, da compreensão do processo civil como um fenômeno cultural, Mitidiero¹³³ identifica no contraditório a base constitucional para a cooperação no processo, aplicando-a nas diversas fases do procedimento (fase de formação e estabilização, de organização retrospectiva e prospectiva, de decisão, de concretização da decisão e recursal) com o desiderato de estruturar um processo justo, condição para obtenção de uma decisão igualmente justa, norte inarredável do processo civil no chamado “marco teórico do formalismo-valorativo”.

Assim, identificada a feição cultural do processo, verifica-se nele o espaço onde se deve ocorrer o debate democrático dos fundamentos apresentados pelas partes, de maneira que esse debate influencie no provimento jurisdicional¹³⁴. O direito ao contraditório se traduziria em dever de debate entre juiz e as partes (cooperação). O Formalismo processual cooperativo é indelevelmente marcado pelo diálogo entre as pessoas do juízo. Tem natureza dialética: “É o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo.”¹³⁵

O Estado Constitucional Democrático denota a necessidade de todo e qualquer elemento constante da decisão ter

132 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

133 *Ibidem*, p. 134.

134 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo Civil e Estado constitucional*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. v. 1, p. 36.

135 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro citando A. Arndt..

sido previamente debatido entre todos aqueles que participam do processo, inclusive as questões de ofício. O objetivo é evitar a decisão surpresa no processo e preservar a justa solução do caso concreto.

Para cumprir o papel constitucional destinado ao contraditório, é indispensável que as partes do processo possam pedir, alegar e provar. São típicos atos de reação aos atos desfavoráveis, sejam eles provenientes da parte contrária ou do juiz. Essa é a dinâmica em que se resolve o contraditório¹³⁶. Contudo, para que haja o efetivo contraditório, é necessário que se franqueie à parte o conhecimento do ato e a possibilidade de reação. Entende-se, assim, que há um dever de consulta por parte do juiz e que a prestação jurisdicional deve conter a apreciação completa das razões levantadas pelas partes para solução da controvérsia (a fundamentação do julgador seria a última manifestação do contraditório). Como bem define Cândido Rangel Dinamarco:

Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância aos procedimentos, mas a participação que, mediante o correto cumprimento das normas processuais, tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal.¹³⁷

O juiz pode decidir com base em argumento não colocado pelas partes, por exemplo: reconhecer a inconstitucionalidade da lei, quando ninguém a alegou. No entanto, não pode fazer isso sem antes ouvir as partes (lealdade).

2.1.6 O contraditório e o julgamento das questões cognoscíveis de ofício

Mesmo quando a matéria objeto de julgamento for considerada de cognição oficiosa, há abalizada doutrina que condena o ato-surpresa, entendendo que há, sim, necessidade de o julgador ouvir as partes antes de proferir seu julgamento, pena

136 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000, p. 127.

137 *Ibidem*, p. 125.

de infrigência da garantia.¹³⁸ O Direito estrangeiro já contempla a necessidade de oitiva das partes quando o juiz pretende pronunciar-se acerca de uma das matérias que pode conhecer de ofício, como o CPC Alemão, o Italiano, o Francês e o Português. Vejamos a transcrição traduzida do art. 16 do CPC Francês¹³⁹:

O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório. Não pode fundamentar sua decisão sobre pontos de direito que ele próprio haja suscitado de ofício, sem ter previamente chamado as partes a apresentar suas alegações.

Já o CPC Português, em seu art. 3º, estabelece que:

o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se manifestarem.

Ainda no CPC Português, em seu art. 7º, ficou positivado o princípio da cooperação, assim definido no item 1 da norma, a seguir transcrita: “1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”¹⁴⁰.

A *überraschungsentscheidungen* (decisão surpresa) também está proibida pelo § 139 da ZPO alemã, que prevê regra ainda mais rica e interessante, vedando, também, ao juiz, fundar sua decisão sobre fatos que as partes tenham considerado irrelevantes.¹⁴¹

138 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Juiz e o princípio do contraditório. In: *Revista de Processo*. n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.

139 FRANÇA. Code de procédure civile. Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 6 JORF 14 mai 1981. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B2FF8F0EFF3AED49703937A5B602B913.tpdjo02v_3?idSectionTA=LEGISC-TA000006149639&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110329>. Acesso em 28 mar. 2011.

140 PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Art. 7º. Disponível em: também <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

141 WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Comentário sobre o lançamento da REPRO n. 186. Disponível em: <<http://www.rt.com.br/?sub=periodico.detalhe&id=7>>. Acesso em 18 set. 2010.

O projeto de alteração do CPC Brasileiro tem um dispositivo específico que impõe o dever do contraditório prévio para julgamento das questões de ofício: “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.”

A despeito de toda a criação técnica doutrinária acerca da extensão do conceito do princípio do contraditório e do direito estrangeiro já ter inclusive positivado a questão do dever de o juiz ouvir as partes antes de julgar questões de ofício, o sistema legal brasileiro ainda não possui norma explícita acerca da necessidade de o magistrado debater previamente questões de fato e de direito sobre as quais poderia emitir pronunciamento de forma oficiosa. Ou seja, não há na lei a ressalva explícita de que haveria necessidade de oitiva prévia dos sujeitos processuais nesses casos, apesar de a interpretação constitucional das normas processuais civis trilhar nesse sentido.¹⁴²

Parte da doutrina denominada “clássica”, por sua vez, relativiza a necessidade indelével do contraditório, como Carnelutti, como se detém da seguinte passagem: “‘il difetto di contraddittorio può pregiudicare, ma non pregiudica in ogni caso, lo scopo del processo; il contraddittorio è uno strumento utile del processo, quando vi sono ragioni per contraddire, se non ve ne sono, è un ingombro’”.¹⁴³ No mesmo sentido ensina Betti: “a falta efetiva de contraditório não se coloca em contraste lógico com o fim do processo, porque a atuação da lei, através

142 “Demais disso, inadmissível sejam os litigantes surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica de que não se tenham apercebido. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando-as, assim, melhor defender seu direito e influenciar a decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A garantia do contraditório*. Artigo disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>>. Acesso em 09 jun. 2011.

143 CARNELUTTI, Francesco apud PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo* (Org. e ver. téc. da tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 139/140.

de uma decisão justa, pode ser obtida também sem a cooperação das partes.¹⁴⁴ Já Sérgio Chiarloni¹⁴⁵ entende que o debate prévio se deve restringir às questões prejudiciais capazes de definir o juízo, sejam preliminares, sejam meritórias.

2.2 A PARIDADE DE ARMAS

O direito de igualdade é direito fundamental previsto no Constituição Brasileira de 1988. Na verdade, a igualdade é um dos pilares da República federativa do Brasil¹⁴⁶; e o Poder Judiciário é a instituição estatal mais indicada para promover o direito de igualdade entre os cidadãos, principalmente por intermédio do devido processo legal e do contraditório.

Andrea Proto Pisani¹⁴⁷ já apontava que o contraditório teria uma dupla função: por um lado, garantir a igualdade entre as partes; por outro, satisfazer o interesse público na descoberta da verdade e realização da justiça. Para que o princípio da isonomia se concretize numa relação processual, necessário se faz que as partes disponham das mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que consigam fazer valer seus direitos e pretensões¹⁴⁸.

A paridade de armas é alcançada na relação jurídica processual a partir da garantia do contraditório, pois se oportuniza aos litigantes o direito de contribuir para a formação da decisão judicial. Assim, pode-se dizer que o contraditório representa a realização da própria igualdade¹⁴⁹.

Comoglio afirma que a Corte de Justiça das Comunidades Europeias sintetizou os componentes mínimos do processo

144 BETTI apud PICARDI, Nicola. Idem, p. 140.

145 CHIARLONI, Sérgio apud PINTO JUNIOR, Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007. p. 87.

146 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:" (BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2011).

147 PISANI, Andrea Proto. Dell'esercizio dell'azione. In: *Commentario Del Codice di Procedura Civile*, dirigido por E. Allorio, Torino. Turin: Utet, 1973, v.1, t.2, p. 1085-1086.

148 NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004, p.188-189.

149 BRASIL JR., Samuel Meira. Justiça, *Direito e processo*: a argumentação e o direito processual de resultados justos. In: CARMONA, Carlos Alberto. (Coord.). São Paulo: Atlas, 2007, p. 42. Coleção atlas de processo civil.

equânime, dentre eles “[...] o contraditório entre as partes, com bases paritárias, em obediência ao princípio da igualdade de armas e o direito à prova e contraprova, no balanceamento dialético das fontes probatórias que podem ser obtidas”.¹⁵⁰ Para Cândido Rangel Dinamarco¹⁵¹, assegurar às partes igualdade de tratamento consiste em manter um comportamento sem discriminações e, por outro lado, compensar as desigualdades acaso existentes, tarefa esta relegada ao juiz, por força do disposto no art. 125, I do CPC atual¹⁵². Veja-se a o que dispõe o art. 7º do anteprojeto de Código de Processo Civil em trâmite na Câmara dos Deputados sobre a paridade de armas:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

A participação dos interessados em contraditório, tomando parte do *iter* de formação do provimento judicial destinado a interferir em suas esferas jurídicas, deve ocorrer da forma o mais paritária possível¹⁵³. A paridade deve ser obtida mediante a atuação jurisdicional que permita a distribuição equitativa entre as partes dos respectivos poderes, faculdades e ônus, com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas.¹⁵⁴

Nas palavras de Fazzalari, traduzidas por Carlos Alberto de Oliveira,

Vale dizer, com outras palavras, que a simetria, mútua implicação e substancial paridade das posições subjetivas traduzir-se-á na possibilidade de cada um dos participantes intervir de forma não episódica

150 COMOGLIO, Luigi Paolo. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 29, v. 116, p. 97-158, jul./ago. 2004.

151 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 2, p. 235.

152 Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento; (BRASIL, Código de Processo Civil, *ibidem*).

153 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131.

154 *Ibidem*, p. 132.

ca e, sobretudo, no exercício de um conjunto de controles, reações e escolhas, bem como na necessidade de submissão aos controles e reações alheias.¹⁵⁵

Sobre o tema da colaboração em processo civil e da paridade de armas, vale conferir o comentário de Mariana França Gouveia¹⁵⁶:

A colaboração em processo civil não significa desistir da razão particular de cada um no processo em favor da chamada justiça ou verdade material. A colaboração em processo civil não é dirigida, pelo menos em primeira linha, para o relacionamento entre as partes. A colaboração impõe, sim, impõe ao juiz que assuma o controle do processo com as partes. Que as coloque numa posição de igualdade não entre elas, porque tal igualdade já existe desde pelo menos a revolução liberal, mas perante si próprio. O juiz decide, o juiz diz definitivamente o direito, mas isso não o transforma em melhor ou mais importante que os outros intervenientes no processo.

Veja-se que a jurista portuguesa acrescenta que a paridade entre as partes litigantes deve ser buscada pelo magistrado a todo o tempo, mas em relação ao órgão julgador e não em relação a si mesmos.

As demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer com mais evidência, segundo alerta Galanter, a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo: de um lado os litigantes eventuais ou esporádicos (*one shot players*) e de outro os habituais ou frequentes (*repeat players*)¹⁵⁷.

Os litigantes habituais estão permanentemente perante os tribunais e têm com eles maior intimidade¹⁵⁸, por isso é que possuem mais vantagens, tais como: a) maior experiência com o Direito, o que lhes possibilita melhor plane-

155 Fazzalari, Elio, Processo (teoria generale). In: *Novissimo digesto italiano*, XIII (ristampa). Torino: UTET, 1982, p. 1067/1076 apud *Ibidem*, 132.

156 GOUVEIA, Mariana França. A acção especial de litigância de massas. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 1, p. 191.

157 GALANTER, Marc apud SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996, p. 71.

158 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do 1juiz*. Ensaios de Direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.405.

jamento do litígio; b) economia de escala, porque têm mais casos; c) oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; d) possibilidade de diluir os riscos da demanda por maior número de casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.¹⁵⁹

Segundo Adroaldo Furtado Fabrício¹⁶⁰, o litigante habitual tem a seu favor a experiência acumulada dos litígios passados e a preparação sempre mais aprimorada para os futuros; quadros próprios e eficientes de assessoria jurídica; está mais aparelhado à produção de provas do seu interesse e mais facilmente captará a simpatia do poder político, do econômico e da mídia (vantagens extraprocessuais).

Por sua vez, o litigante eventual “[...] vai a juízo, talvez, uma ou duas vezes ao longo de toda a sua vida, nada sabe das coisas da Justiça; seu nível de informação sobre a máquina judiciária, com o imponente complexo de juizados, cartórios, advogados, é praticamente nulo.”¹⁶¹ Ou seja, os litigantes habituais estão mais “aparelhados” para a batalha judicial, seja pela experiência de litigar, seja pela escolha dos advogados que irão representá-los.

Em se tratando de demandas repetitivas, é muito comum ter de um lado um litigante habitual e de outro um litigante eventual, o que pode comprometer a paridade de armas. Nessas hipóteses, caberá ao magistrado envidar esforços no sentido de trazer mais equilíbrio à relação jurídica processual.

Ou seja, quando o magistrado detectar falta de condições materiais, físicas, intelectuais, ou mesmo desídia do advogado, o juiz tem o dever de garantir o equilíbrio de armas, determinando as provas necessárias ao deslinde da questão controvertida, sem prejuízo ao contraditório¹⁶².

159 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988, p. 25.

160 FABRÍCIO, 2003, p. 405.

161 *Ibidem*, p. 405.

162 GRECO, Leonardo. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. (Org.). *Linhas mestras do processo civil: Comemoração dos 30 anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 397-423, especialmente p. 403-404.

2.3 APONTAMENTOS CRÍTICOS ACERCA DOS PROCEDIMENTOS DE JULGAMENTO COLETIVO DE RECURSOS CÍVEIS SOB A ÓTICA DO CONTRADITÓRIO E DA PARIDADE DE ARMAS

2.3.1 Incidente de uniformização dos Juizados Especiais Cíveis Federais – Lei nº 10.259/01

Na Lei nº 10.259/01, a suspensão dos processos com a mesma controvérsia se dá pelos seguintes requisitos: plausibilidade do direito invocado e fundado receio de dano de difícil reparação, requisitos estes que não se conformam com a necessidade de suspensão de processos alheios. Veja-se que os requisitos do pedido de instauração se referem ao caso representativo e não em relação à macrolide.

Verifica-se também que a redação da Lei atribui a faculdade de requerer a suspensão de processos que tratem da mesma matéria à parte que instaurou o incidente, sem que as partes dos processos a se suspender tivessem oportunidade de influenciar sobre a necessidade de suspensão ou não. A Resolução nº 10/07¹⁶³ repete o que está na Lei. Ou seja: as partes que possuem processos que tratem da mesma matéria ficam ao arbítrio do interesse de um dos litigantes de massa, sem participar dessa discussão sobre a necessidade de suspensão dos processos.

Acrescente-se que, ao contrário do incidente de julgamento de recursos repetitivos, não há nesse procedimento a previsão de um prévio juízo sobre a escolha dos recursos representativos da controvérsia.

Quanto à forma de divulgação do incidente, a Lei nº 10.259/01 não traz a forma pela qual se garantirá a plena ciência dos interessados para exercerem o direito de se manifestar no prazo de 30 dias e influenciar na construção da decisão.

Somente a Resolução nº 10/07 do STJ, no art. 2º, III, prescreve que a intimação será feita por Edital publicado no DJ e em notícia veiculada no website do STJ. A Lei nº 10.259/01 também não traz a definição de quem seria “interessado” no julgamento do incidente. Há juízo de pertinência?

163 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 10/2007, de 21 de novembro de 2007. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 23 nov. 2007. Seção 1, p. 261.

Por sua vez, a Resolução nº 10/07 do STJ, no §1º do art. 3º, prevê a possibilidade de interposição de recurso de Agravo Regimental em face da decisão que suspende os processos com a mesma controvérsia, mas não se sabe se esse recurso é restrito às partes do incidente ou se é extensivo aos demais interessados que tiveram seus processos suspensos.

Feitos os registros dos aspectos negativos das normas que regulam o procedimento, cabe evidenciar alguns aspectos que contribuem para a preservação do contraditório e da paridade de armas. Isso porque a Res. n. 10/07 permite, após decisão do Presidente da Seção, possibilidade de os interessados fazerem sustentação oral no dia de julgamento, bem como há previsão no §7º do art. 14 da Lei nº 10.259/01 permitindo a manifestação de qualquer interessado na resolução do incidente, democratizando o procedimento de construção da decisão que influenciará na sua esfera jurídica.

2.3.2 Art. 543-C do CPC – Recursos especiais repetitivos

Nesse procedimento, não há previsão acerca do direito de participação das partes ou interessados na decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais nem pelo Relator do recurso no STJ.

O Art. 543-C do CPC e a Res. 08/08 do STJ (que regulamenta o instituto em seu âmbito) também não especificam como serão cientificados os “interessados” para que estes possam se manifestar em tempo hábil. Ao contrário da Res. 10/07, analisada no tópico anterior, a Res. 08/08 não prescreve que a intimação será feita por Edital publicado no DJ e em notícia veiculada no website do STJ.

Há de se somar que a prática de julgamento no STJ tende para uma considerável supressão da participação dos interessados, por meio da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação.

Veja-se, a propósito, o recente voto do Ministro Sidnei Beneti no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.110.549 – RS (2009/0007009-2),

164 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial nº 1.110.549 – RS. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes e Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 10 mar. 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 29 abr. 2010.

negando seguimento a recurso de embargos de declaração interposto por uma entidade de representação coletiva que tinha interesse no julgamento da matéria, mas não fora cientificada a tempo de participar da sessão e de apresentar manifestação escrita:

7 – Extrai-se dos dispositivos legais transcritos que a autorização de intervenção de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia no Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil é uma faculdade atribuída ao órgão jurisdicional, por intermédio do Relator, e a atuação do *amicus curiae* no processo se restringe à manifestação, por escrito, antes do julgamento do Recurso Especial. Assim, o não exercício dessa faculdade somente poderia ser questionado pela entidade com interesse na solução do litígio até a data em que o processo for incluído em pauta pelo Relator, uma vez que a manifestação do *amicus curiae* somente se dará antes do julgamento. (...) 8 – Pelo exposto, não se conhece dos Embargos de Declaração.¹⁶⁴

Veja-se que o §4º do art. 543-C, a despeito de permitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, após juízo de pertinência a ser feito pelo Relator, não esclarece como será feita a publicidade capaz de certificar os atores sociais que podem contribuir para a construção de uma decisão baseada num debate em contraditório.

A negativa de participação das diversas partes envolvidas no julgamento da questão repetitiva compromete o princípio constitucional do contraditório e a qualidade do julgamento. Seria mais adequado que os tribunais admitissem recursos interpostos pelas diversas partes envolvidas, para que a Corte Superior pudesse examinar os diferentes pontos de vista envolvidos na lide¹⁶⁵.

Quanto ao aspecto da qualidade da amostra representativa, o §1º do art. 1º da Res. 08/08 prevê que no âmbito do STJ serão escolhidos os recursos que melhor representem a discussão da matéria controvertida, apesar de não definir critérios objetivos para nortear o processo de escolha.

165 SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. Recursos especiais repetitivos no STJ. São Paulo: Método, 2009, p. 52.

2.3.3 Art. 543-B do CPC e Regimento Interno do STF – repercussão geral nos recursos extraordinários repetitivos

Da mesma forma que o procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, nesse procedimento não há participação das partes ou interessados na construção da decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais e das Turmas Recursais nem pelo Relator do recurso no STF.

A lei processual não criou requisitos objetivos para a escolha do recurso representativo. O Regimento Interno do STF também não o fez; apenas reproduziu o texto do CPC, apesar de haver expressa autorização do caput do art. 543-B e em seu §5º para que a Corte Suprema pudesse especificar as regras procedimentais. No sítio eletrônico do STF, consta a informação de como a escolha do recurso representativo da controvérsia vem sendo feita no âmbito dos gabinetes dos ministros:

PROCEDIMENTO NOS GABINETES DOS DEMAIS MINISTROS DO STF

a. Submete-se um único recurso extraordinário de cada matéria à análise da repercussão geral, em Plenário Virtual ou por Questão de Ordem no Plenário, podendo-se devolver os demais, sujeitos ao mesmo pressuposto, aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem, ou sobrestá-los no STF; em se tratando de recurso anterior, a possibilidade de devolução fica condicionada ao reconhecimento da presença da repercussão geral da matéria;¹⁶⁶

A escolha dos recursos representativos da controvérsia no âmbito dos Tribunais e Turmas recursais também não admite participação das partes ou interessados, seja por inexistência de previsão expressa na Lei processual, seja em razão do que consta nas diretrizes passadas pelo STF em seu sítio eletrônico, no link “Questões Práticas”, item “a.2.1”, transcrito a seguir:

a.2.1. Selecionam-se em torno de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preencham os demais requisitos para sua admissibilidade, os quais deverão ser remetidos ao STF, mantendo-se sobrestados todos os de-

166 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

167 Idem.

mais, inclusive os que forem interpostos a partir de então (§ 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados.¹⁶⁷

Ao contrário dos demais procedimentos de julgamento por amostragem já analisados, o procedimento regulado pelo art. 543-B do CPC não trata da possibilidade de participação de eventuais interessados na construção da decisão jurisdicional, fazendo assim uma opção de não contemplar expressamente o direito ao contraditório dos interessados.

Uma vez protocolado o recurso que possa gerar efeitos em múltiplos processos, o RISTF, em seu art. 328-A, traz vedação ao Tribunal de origem para emitir juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, inclusive sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º do art. 543-B.

O §1º do art. 328-A do RISTF confere poder aos Presidentes dos Tribunais de origem para julgar prejudicados os Agravos de Instrumento interpostos em face de decisão que não conheceu recurso extraordinário (em processos que estavam sobrestados ou não, mas com idêntica controvérsia), caso o STF profira decisão no sentido de que a matéria do recurso representativo não atende ao requisito da repercussão geral. Ou seja, o próprio desembargador que não admitiu o recurso poderá julgar prejudicado o Agravo de Instrumento contra sua decisão, emanando decisão irrecorrível, salvo mandado de segurança.

A prática de julgamento no STF tende para uma considerável supressão da participação dos interessados, por meio da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação dos interessados, conforme se verifica de algumas decisões:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.905-1 SANTA CATARINA. RELATOR: MIN. EROS GRAU. DECISÃO: IPET SR-STF n. 7.174/2009I.

Indefiro o pedido de ingresso da Associação Brasileira dos Municípios

168 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.905-1-SC. Relator: Min. Eros Grau. Recorrente: HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO e Recorrido: MUNICÍPIO DE CAÇADOR. Brasília, 03 de fevereiro de 2009. *Diário da Justiça Eletrônico* nº 26, 06 fev. 2009.

na qualidade de *amicus curiae* em razão da proximidade da data do julgamento, previsto para amanhã, 4 de fevereiro. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2009.

Petições/STF nº 123.033/2007 e 123.781/2007. O quadro não é suficiente a chegar-se à admissão da requerente no processo. A pendência de recurso extraordinário versando certa matéria, com julgamento já iniciado, e o sobrestamento de outros processos tratando de idêntico tema não respaldam o pleito de admissão como assistente litisconsorcial. O sobrestamento decorre da organicidade própria à atuação judicante, não ensejando a assistência pretendida, sob pena de ter-se a burocratização do processo.

3. Recebo a peça como memorial – ressaltando que é costume o encaminhamento de arrazoados a tal título –, mesmo não sendo a interessada parte no extraordinário.

4. Publiquem. Brasília, 25 de agosto de 2007. Ministro MARCO AURÉLIO Relator¹⁶⁹

Por outro lado, alguns pontos positivos devem ser enaltecidos. O §2º do art. 322 do RISTF autoriza o Relator a admitir a participação de interessados no julgamento da existência ou não da repercussão geral e o art. 329 do RISTF prevê que será ônus da Presidência promover a ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito, o que vem sendo cumprido, basta verificar o sítio eletrônico do STF¹⁷⁰.

2.3.4 Recursos Extraordinários repetitivos - Regimento Interno do STF

Nesse procedimento, também não há participação das partes ou interessados na construção da decisão que define quais serão os recursos representativos da controvérsia pelos presidentes dos Tribunais e das Turmas Recursais nem pelo Relator do recurso no STF. A lei processual não criou requisitos

169 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 344994 – PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Recorrente: RP FOMENTO COMERCIAL LTDA. e Recorrido: UNIÃO FEDERAL. Brasília, 25 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

170 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. link "jurisprudência", link "Repercussão geral", link "representativos da controvérsia". Acesso em: 19 mar. 2011.

objetivos para a escolha do recurso representativo. O Regimento Interno do STF tampouco o fez; só reproduziu o texto do CPC, apesar de haver expressa autorização do caput do art. 543-B e em seu §5º para que a Corte Suprema pudesse especificar as regras procedimentais.

Já o art. 328 do RISTF atribui ao relator e/ou presidente do STF o poder de sobrestar todas as demais “causas” que versem sobre a mesma questão de direito a ser julgado no recurso extraordinário, sem ouvir os envolvidos. Ressalte-se que o Regimento Interno do STF extrapola os limites da lei processual, dando poderes para sobrestar “causas” e não “recursos”. Em contrapartida o Regimento Interno não trata da possibilidade de participação de eventuais interessados na construção da decisão jurisdicional, muito menos da ampla publicidade que deveria anteceder o julgamento da questão que servirá de solução para muitos outros processos.

A prática de julgamento no STF tende para uma considerável supressão da participação dos interessados, por intermédio da criação de jurisprudência defensiva apenas para vedar a participação dos interessados, conforme se verifica dos votos já colacionados no tópico anterior.

CAPÍTULO 3

CAPÍTULO 3

Findo o debate doutrinário-teórico preambular que envolve a criação desses procedimentos, pertinente se faz analisar a aplicação prática do “julgamento por amostragem” por meio de uma pesquisa empírica, buscando identificar e explorar variáveis que possibilitem verificar se os princípios do contraditório e da paridade de armas estão sendo respeitados pelos tribunais, a despeito de não estarem devidamente contemplados na legislação que criou os procedimentos, o que já foi tema de capítulo anterior.

3.1 DA PESQUISA EMPÍRICA

3.1.1 Nota introdutória

Os procedimentos de coletivização da tutela processual civil em âmbito recursal vêm sendo largamente aplicados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Como já foi dito em tópico anterior, a alteração legislativa que institucionalizou o procedimento de julgamento de recursos especiais cíveis “por amostragem” veio com o declarado escopo de agilizar o julgamento dos processos repetitivos, mas nunca se escondeu que havia também necessidade de abrir espaço (desafogar) na agenda dos tribunais para o julgamento das demais causas ditas não repetitivas.

Também é bom registrar que, além da agilização e racionalização do julgamento de recursos repetitivos, declarou-se na exposição de motivos do projeto de lei nº 1.213/2007¹⁷¹, da Câmara dos Deputados, que o incidente de julgamento por amostragem fora idealizado pelo ex-ministro do STJ Athos Gusmão Carneiro, com o objetivo de amenizar o problema representado pelo excesso de demanda daquele Tribunal. Na própria exposição de motivos, ficou também registrado que o número de processos distribuídos no STJ estava crescendo ano a ano, o que preocupava os ministros que o integravam.

Esse objetivo de desafogar os Tribunais Superiores também já foi declarado pelo então Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que assim se manifestou sobre o projeto de lei que se transformou na Lei nº 11.672/08: “A aprovação do PLC 117 é uma verdadeira carta de alforria

171 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/555963.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

para a Justiça brasileira, pois vai agilizar o trâmite dos processos, desafogar os Tribunais presos por recursos repetitivos e promover a economia de orçamento para outros projetos importantes para a sociedade."¹⁷²

Por sua vez, Luiz Fux, também Ministro do STJ e presidente da comissão de juristas incumbida de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro, em entrevista concedida à *Revista Justiça & Cidadania*¹⁷³ não esconde que uma das intenções da criação do incidente de coletivização (previsto para o novo CPC), por meio do qual algumas causas pilotos, previamente escolhidas, servirão de paradigmas para solucionar milhares de outras ações, é evitar que centenas de ações e recursos cheguem ao Judiciário.

Ora, esse era o espírito da Comissão Mista Especial do Congresso Nacional, criada com objetivo de regulamentar a EC nº 45/04, que chegou a declarar em seu próprio relatório que: "A tarefa de identificar mecanismos inteligentes e eficazes para resolver o problema da massificação dos litígios e do asoamento dos tribunais é complexa demais para que pudéssemos em cento e oitenta dias, apresentar ao país uma solução definitiva."¹⁷⁴

O incidente de julgamento de recursos extraordinários repetitivos no STF, instituído pela Lei nº 11.418/2006, também foi criado no mesmo pacote de idéias, senão vejamos as declarações que constam do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o projeto de lei respectivo:

No mérito, insta registrar a enorme importância da proposição legislativa em análise, que regulamenta o § 3º do art. 102 da Carta Magna, dispositivo trazido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (Reforma do Judiciário), e considerada matéria fundamental para finalmente solucionar o que desde a década de 1960 vem sendo chamada de "Crise do Supremo Tribunal Federal".

172 Notícia veiculada no website do STJ em 08/05/2008, às 14h13min. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=87425>. Acesso em: 26 fev. 2011.

173 FUX, Luiz. Novo CPC dará mais agilidade à justiça. *Revista Justiça & Cidadania*, Rio de Janeiro: Editora Justiça & Cidadania, ed. 116, p. 11-14, 16 mar 2010. Editor: Orfeu Santos Salles. Entrevista concedida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

174 Texto extraído do Relatório nº 01, de 2006-CN apresentado pela Comissão Mista Especial do Congresso Nacional para Regulamentação da Reforma do judiciário e Promoção da Reforma Processual. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40131&tp=1>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

Ao exigir que os recursos extraordinários submetidos à jurisdição da Corte Suprema ostentem repercussão geral, o novel § 3º do art. 102 da Constituição, que é minuciosamente detalhado pelo projeto sub examine, resgata para aquele Tribunal a função paradigmática que caracteriza a sua ratio essendi. Vale dizer, o STF, por definição, não é nem pode ser tratado como corte de terceira ou quarta instância, embora o sistema processual vigente o venha tratando como tal.¹⁷⁵

De fato, o escopo de desafogar os tribunais pátrios vem sendo paulatinamente atingido, basta verificar as estatísticas dos últimos 05 (cinco) anos, divulgadas pelo STJ¹⁷⁶ e pelo STF¹⁷⁷ em seus websites, cujos relatórios encontram-se anexos e ora resumidos abaixo:

| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|------------------|--------|---------|--------|--------|--------|
| Recurso Especial | 97.835 | 104.219 | 85.612 | 75.600 | 54.596 |

QUADRO 1 – ESTATÍSTICA DE PROCESSOS NO STJ

| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Recurso Extraordinário | 29.483 | 54.575 | 49.708 | 21.531 | 8.348 | 6.735 |
| Agravo de Instrumento | 44.691 | 56.141 | 56.909 | 37.783 | 24.301 | 24.801 |

QUADRO 2 – ESTATÍSTICA DE PROCESSOS NO STF

Levando em consideração que a Lei nº 11.672/2008, que criou o procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais cíveis foi publicada em 09/05/2008¹⁷⁸ e teve aplicação 90 (noventa) dias após, ou seja, a partir de 07/08/2008, a redução do número de recursos especiais distribuídos a partir do ano de 2008 coincide com o início da vigência do instituto.

175 BRASIL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 75/2006 sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 12, de 2006, que regulamenta o art. 102, § 3º da Constituição Federal, de 15 de dezembro de 2005. *Diário do Senado Federal*, Brasília, 02 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40132&tp=1>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

176 Disponível em: <www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em: 05 fev. 2011.

177 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em: 05 fev. 2011.

178 BRASIL. Lei n.º 11.672/08, de 08 de maio de 2008. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 mai. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 01 mar. 2011.

Veja-se que o número de recursos especiais vinha crescendo desde 2006 e começou a diminuir a partir de 2008. Quanto à estatística dos recursos extraordinários, tem-se que a Lei nº 11.418/06, que tratou do procedimento de julgamento coletivo de recursos extraordinários repetitivos no STF, foi publicada em 20/12/2006 e teve aplicação 60 (sessenta) dias após, ou seja, a partir de 18/02/2007.

Na tabela anterior, verifica-se que a tendência de diminuição dos recursos extraordinários distribuídos por ano inicia exatamente no ano de 2007, o que leva à conclusão de que o início da aplicação do procedimento de julgamento por amostragem coincide com o início dessa tendência de diminuição. Veja-se também que o número de recursos extraordinários vinha crescendo desde 2005 e começou a diminuir a partir de 2007.

Note-se que o número de agravos de instrumento no STF, interpostos com objetivo de fazer subir recursos extraordinários, também diminui, pois os recursos que não ascendem àquela Corte, por não serem representativos da controvérsia, não chegam a ser inadmitidos, somente aguardam o julgamento da amostra de recursos que foi admitida para fins do art. 543-B do CPC, conforme dicção do art. 328-A do Regimento Internos STF¹⁷⁹.

Quanto aos agravos de instrumento do STJ para fazer subir recursos especiais, não há estatística específica para esse tipo de recurso no *website* do STJ, apenas há estatística do recurso de Agravo (não se sabe se somente se referem aos agravos regimentais ou se abarcam os de instrumento).

3.1.2 Conteúdo empírico da pesquisa

A análise da preservação do princípio do contraditório e da paridade de armas pode ser verificada não só no aspecto teórico, como também no plano empírico, ou seja, levando-se em consideração a aplicação concreta dos procedimentos de coletivização por esses Tribunais. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a pesquisa terá núcleo nos recursos especiais repetitivos da 2ª Seção que já foram julgados, com acórdãos

179 Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

publicados até a data do início da pesquisa empírica. A amostra se justifica em função de que o STJ divide o julgamento de recursos repetitivos por 04 (quatro) órgãos: 3 (três) Seções e uma Corte Especial, havendo proporção adequada na quantidade de recursos avaliados, pois representa 9,5%¹⁸⁰ dos recursos especiais repetitivos já julgados pelos órgãos acima citados. A escolha da 2ª Seção se deve ao fato de que este é o órgão responsável pelos recursos que envolvem Direito privado¹⁸¹, o que a aproxima da área de concentração do presente trabalho: Direito Processual Civil. Registre-se que dos 30 recursos especiais afetados a julgamento por amostragem, somente se extraem 20 temas para julgamento coletivo, tendo em vista o agrupamento dos mesmos para fins de julgamento coletivo.

Serão avaliados os seguintes pontos, dentre outros que surgirem no decorrer da pesquisa:

- 1) se há informação do procedimento de julgamento coletivo da existência de decisão do Tribunal de origem que define se o recurso é de natureza repetitiva e escolhe o recurso representativo da controvérsia;
- 2) quantidade de recursos que foram eleitos representativos da controvérsia, o que auxilia na averiguação da profundidade que o tribunal pretende atingir na discussão da questão de direito envolvida. Não há dúvida de que existe uma razão de proporcionalidade entre a efetividade do contraditório e a quantidade de recursos eleitos para dirimir a controvérsia, pois aumentando o número de recursos, mais intenso é o debate das razões recursais e respectivas contrarrazões;

180 A 2ª Seção já tinha 30 recursos especiais repetitivos já julgados quando do início da presente pesquisa. De igual forma, a Corte Especial tinha 31; a 1ª Seção tinha 231; e a 3ª Seção tinha 29. A soma resulta em 321 recursos especiais repetitivos já julgados. Assim, 30 recursos representam 9,5% do total.

181 Assim reza o §2º do art. 9º do Regimento Interno do STJ: § 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: I – domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação; II – obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato; III – responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado; IV – direito de família e sucessões; V – direito do trabalho; VI – propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro; VII – constituição, dissolução e liquidação de sociedade; VIII – comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais; IX – falências e concordatas; X – títulos de crédito; XI – registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda; XII – locação predial urbana; XIII – habeas corpus referentes às matérias de sua competência; XIV – direito privado em geral.

- 3) se houve participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia, fator que contribui ou não para a concretização do princípio do contraditório nesse momento processual;
- 4) se houve convite para interessados se manifestarem sobre a questão repetitiva a ser julgada e se houve publicidade na internet (no *website* dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência, o que também tem estreita vinculação com o exercício do contraditório e o equilíbrio das posições processuais (paridade de armas);
- 5) quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram, para que possa ser medido o grau de paridade das condições de litigar entre os polos adversos do incidente coletivo;
- 6) se houve sustentação oral das partes ou dos interessados convocados e admitidos e se foi negada a sustentação oral de algum dos interessados. Esse quesito auxilia na averiguação do efetivo exercício do contraditório pelas partes e pelos possíveis interessados no julgamento, bem como na análise da manutenção ou não da paridade entre os litigantes;
- 7) qual o resultado do julgamento do recurso, se favorável ou não aos interesses do recorrente, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime). O resultado do julgamento complementa a averiguação dos itens anteriores, na medida em que, de forma estatística, pode revelar que o fato de haver possível desequilíbrio na participação das partes envolvidas, influencia ou não no julgamento dos recursos; e
- 8) se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, expressa pelas alegações e sustentação oral, ou seja, por meio desse quesito, podemos averiguar se o contraditório se completou efetivamente, por intermédio do efetivo diálogo entre as partes e os julgadores.

A pesquisa empírica não envolveu uma amostra de recursos cíveis apresentados ao STF, pelos seguintes motivos:

1) no âmbito do STF, é por meio da Secretaria Judiciária¹⁸² do Tribunal que se identificam e se devolvem à origem os recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento múltiplos¹⁸³. Assim, como o procedimento é feito *interna corporis*, sem intervenção das partes e interessados, nem mesmo do Ministro julgador, não há dados suficientes para serem analisados;

2) a escolha do recurso representativo de cada matéria que será levada à análise do preenchimento do requisito da repercussão geral é feita internamente pelos gabinetes dos Ministros, sem qualquer publicidade. Submete-se a julgamento do requisito da repercussão geral um único recurso extraordinário em Plenário Virtual ou por Questão de Ordem no Plenário¹⁸⁴. Nesse procedimento, também não há dados a serem analisados, já que não há decisão jurisdicional que fundamente a escolha do recurso. O ministro relator somente decide se entende pela existência ou não da repercussão geral, levando o julgamento para o plenário virtual (intranet); e

3) reconhecida a repercussão, o procedimento que se segue, seja de recurso de natureza não repetitiva, seja de natureza repetitiva, se efetiva em processos físicos, o que demandaria uma pesquisa *in loco*, criando altos custos de deslocamento e estada na capital federal.

Assim, o julgamento coletivo de recursos no âmbito do STF não fará parte da amostra que será objeto de análise da pesquisa empírica. Contudo, isso não será óbice à análise de como o contraditório e a paridade de armas vêm sendo observados no trâmite dos recursos extraordinários repetitivos.

182 Órgão vinculado à Presidência do STF.

183 Essas informações estão veiculadas no website do STF, no link "questões práticas" da página sobre "repercussão geral", disponível no link "jurisprudência" do website do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>>. Acesso em 05 fev. 2011.

184 *Ibidem*, acesso em 05 fev. 2011.

3.1.2.1 Análise dos procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos do STJ

O conjunto de procedimentos escolhidos para ser objeto de análise na presente pesquisa pode ser acessado no website do Superior Tribunal de Justiça, no endereço virtual www.stj.gov.br, acessando o link “consultas” e depois no link “recursos repetitivos” que logo se abre ao usuário.

Na próxima janela que se abre ao usuário, a amostra pode ser acessada fazendo-se a seguinte filtragem: eleição da 2ª Seção como “órgão julgador” e marcando o item “julgados”, no campo “exibir” do quadro de filtragem. Aparecerão 31 processos cadastrados. Contudo, há um que ainda não foi julgado ao tempo da realização dessa pesquisa, motivo pelo qual somente 30 processos entraram na amostra.

É bom registrar que no website do STJ o link “recursos repetitivos” é o primeiro de uma lista posicionada na vertical de vários outros links, o que demonstra a relevância desse tipo de julgamento para o próprio Tribunal Superior. Cumpre também frisar que a presente pesquisa, em alguns casos, não adotará o mesmo nome que o STJ atribuiu aos temas em julgamento de recursos repetitivos, tendo em vista que a classificação elaborada pelo STJ por vezes repete o nome do tema em relação a procedimentos diversos, como também classifica separadamente recursos que foram julgados de forma conjunta.

Assim, nesta pesquisa tenta-se manter a fidelidade do nome dos temas conferido pelo STJ na medida do possível, mas buscando complementar a classificação de forma que atenda à clareza de que necessita uma pesquisa acadêmica.

3.1.3 Dados extraídos da pesquisa e as suas variáveis

Feita a coleta de dados da amostra, inicia-se então a dispor os números sobre as variáveis com as quais a pesquisa pretende trabalhar.

Variável nº 01 – Tribunal que seleciona os recursos representativos da controvérsia

O recurso especial tem natureza de impugnação extraordinária, cuja fundamentação é vinculada às hipóteses elencadas no art. 105 da Constituição Federal e é dirigido ao STJ. Além

da previsão constitucional, o CPC, na Seção II do Capítulo VI do Título IX regulamentou o procedimento que o mesmo segue no âmbito dos Tribunais. Mais especificamente tratando sobre o trâmite, tem-se o Regimento Interno do STJ e os Regimentos Internos dos Tribunais Estaduais e Federais. Segundo dispõe o art. 541 do CPC, o recurso especial é interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (depende da previsão regimental de cada tribunal), que tem a atribuição de proceder ao primeiro juízo de admissibilidade recursal.

Em se tratando de recurso especial de natureza repetitiva, o procedimento segue o rito preconizado no art. 543-C do CPC, que reza expressamente caber ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao STJ. Aqui cabe uma pequena observação: o juízo de admissibilidade deverá ser positivo para que haja a escolha de um ou mais recursos representativos da controvérsia. Ou seja, a lei processual civil deixou a cargo dos presidentes dos tribunais recorridos a escolha dos recursos especiais que deverão ser representativos da controvérsia. A pesquisa traz números para verificar se no âmbito do STJ há confirmação ou não dessa escolha.

Dos 30 recursos afetados a julgamento coletivo que foram analisados¹⁸⁵, apenas em seis recursos se visualizou a confirmação do STJ de que o Tribunal de origem tenha selecionado recursos representativos da controvérsia. Ou seja, em apenas 20% dos recursos especiais analisados houve notícia de que o tribunal de origem tenha decidido pela natureza repetitiva do recurso e selecionado o representativo da controvérsia.

Em todos os 06 processos suprarreferidos, houve a confirmação pelo STJ de que o recurso efetivamente tinha natureza repetitiva, como também não se negou que os mesmos poderiam figurar como representativos da controvérsia. Ou seja, dos casos analisados, quando o STJ noticiou que os recursos já subiram como repetitivos e representativos da controvérsia, houve confirmação da decisão dos tribunais de origem na ordem de 100%.

Os outros 24 recursos especiais, que representam 80% da amostra, chegaram ao STJ e foram afetados para julga-

185 Dizem-se "julgamentos coletivos" em razão de que não é um processo ou um recurso em regra, cada tema pode ter um ou mais recursos representativos da controvérsia.

mento segundo o rito preconizado pelo art. 543-C do CPC, por decisão monocrática do ministro relator, sem que houvesse qualquer notícia de terem sido selecionados previamente como representativos da controvérsia no âmbito dos Tribunais de origem. Esse fator indica que o STJ se tem preocupado muito mais do que os Tribunais de origem em selecionar recursos especiais para serem julgados pelo procedimento coletivo previsto no art. 543-C do CPC.

Variável nº 02 – Quantidade de recursos eleitos representativos da controvérsia

O §1º do art. 543-C do CPC prevê que caberá aos presidentes dos Tribunais recorridos admitir um ou mais recursos especiais representativos da controvérsia e suspender o trâmite dos demais. Caso não haja essa seleção de recursos no âmbito do Tribunal recorrido, caberá ao Ministro relator do STJ afetar o julgamento de um ou mais recursos representativos da controvérsia ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC.

Apesar de não constar expreso no CPC, a redação do §2º do art. 543-C c/c §1º do art. 1º da Resolução nº 08/2008 do STJ permite concluir que também cabe aos Ministros Relatores dos recursos especiais a escolha dos recursos especiais representativos. Inclusive, o §1º do art. 1º da Resolução nº 08/2008 do STJ enuncia que os recursos selecionados deverão ser aqueles que contiverem a maior diversidade de fundamentos no acórdão recorrido e nas razões de recurso especial, priorizando o aspecto qualitativo dos recursos.

Da amostra extraída, têm-se 20 temas ou questões de direito controvertidas repetitivas. Cada tema deve ter um ou mais recurso representativo da controvérsia afetado ao julgamento coletivo. No caso da amostra, foi encontrada uma média de 1,4 recursos para cada tema repetitivo a ser levado a julgamento. Dos quatro temas em que houve notícia de seleção de recursos no âmbito dos TJs, em 2 casos o STJ acolheu o mesmo recurso como representativo; em outro caso, selecionou o mesmo e mais um; e em outro, caso selecionou 2 dos 3 selecionados na origem.

Assim, a amostra comprova que o STJ, na maioria dos casos, diminui o número de recursos representativos quando há decisão prévia dos Tribunais recorridos. Demonstra também

que a média geral de 1,4 recursos eleitos representativos da controvérsia é baixa¹⁸⁶, levando em consideração o aspecto qualitativo do julgamento da questão repetitiva.

Variável nº 03 – Participação das partes, interessados ou outros julgadores (da turma ou órgão especial) na escolha dos recursos representativos da controvérsia

O §1º do art. 543-C do CPC, como já afirmado em tópico anterior, atribui aos presidentes dos tribunais recorridos a incumbência de selecionar os recursos especiais repetitivos representativos da controvérsia.

A redação do artigo de lei não cria oportunidade de as partes interessadas no julgamento dos recursos (nem de outros magistrados pertencentes ao mesmo tribunal) participarem da construção da decisão jurisdicional ou mesmo de impugná-la. Essa decisão é irrecorrível, segundo o sistema processual civil vigente¹⁸⁷ tanto se proferida pelo presidente do tribunal recorrido quanto se for proveniente do relator do recurso no STJ.

O procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais, previsto no art. 543-C do CPC, deixa bem claro que a seleção dos recursos especiais é ato do juízo, que não sofre influência das partes.

O §1º do art. 1º da Res. 08/08 prevê que no âmbito dos Tribunais recorridos deverão ser escolhidos um recurso especial apresentado contra acórdão de cada relator e, dentre estes, os que melhor representem a discussão da matéria controvertida, mas também nada acrescenta sobre a participação das partes ou interessados nessa escolha.

O interesse em participar ou controlar a decisão jurisdicional reside no fato de que todos os demais recursos especiais não eleitos como representativos certamente ficarão suspensos até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, conforme dicção dos §§1º e 2º do art. 543-C do CPC.

186 “Acaso um único recurso não contemple toda argumentação possível concernente à controvérsia, é de rigor que se encaminhem ao Supremo dois ou mais recursos, afim de que, conjugadas as razões, possa-se alcançar um panorama que represente de maneira adequada a questão constitucional debatida.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 70.

187 O CPC não prevê expressamente um recurso contra essa decisão.

Na amostra da presente pesquisa, em 100% dos casos não houve participação das partes ou dos interessados na escolha dos recursos especiais representativos da controvérsia, nem mesmo de outros magistrados que compõem o respectivo do tribunal, ou seja, a decisão sempre foi monocrática, com exceção da escolha dos recursos representativos da controvérsia sobre indenização por dano moral, no qual dois recursos foram selecionados por decisão da 3ª Turma.

Variável nº 04 – Convite para interessados se manifestarem e determinação de publicidade na internet (no website dos tribunais) para que possíveis interessados pudessem exercer juízo de pertinência.

A redação do §4º do art. 543-C do CPC¹⁸⁸ confere poderes ao Ministro Relator do recurso especial repetitivo no STJ de admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, deixando espaço para o Regimento Interno do STJ regulamentar a forma de exercício desse “poder”.

O Regimento Interno do STJ¹⁸⁹ não cuidou de regulamentar o procedimento de julgamento dos recursos especiais repetitivos, mas o Presidente do Tribunal, no uso das atribuições que lhe são reservadas pelo art. 21, XX do Regimento Interno, editou a Resolução nº 08/08.

A Resolução nº 08/08 do STJ, que estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos, somente repetiu a redação da lei processual civil acima citada no seu art. 3º, inciso, I¹⁹⁰, não cuidando de especificar a lei no que se refere à forma de participação de interessados no julgamento.

Na amostra de 20 procedimentos de julgamento coletivo de recursos especiais repetitivos já julgados pelo STJ, temos os seguintes números:

189 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista, Brasília, 217 p. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoaseriada/index.php/regimento>>. Acesso em 24 ago. 2013.

190 Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator: I – poderá solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias. *Ibidem*.

- em 10 procedimentos, houve convite para terceiros interessados se manifestarem, ou seja, em 50% da amostra;
- em nenhum deles houve determinação do relator para que fosse publicada notícia no *website* do tribunal informando sobre o julgamento e oportunizando que outros interessados pudessem intervir;
- apenas em 3 procedimentos houve determinação de publicação no Diário da Justiça Eletrônico da íntegra do despacho que afetou um ou mais recursos como representativos da controvérsia, para fins do art. 3º, I da Resolução nº 08/08, ou seja, para que outros interessados no julgamento pudessem ter ciência da instauração do procedimento e eventualmente fazer juízo de pertinência para fins de intervenção. Ou seja, em apenas 15% dos procedimentos;
- nos 10 procedimentos em que houve convite para terceiros se manifestarem, a média de convidados foi de 3,8 por cada tema;
- em 07 procedimentos (35%), houve intervenção de interessados que não foram convidados, ou seja, que interviram por entenderem que poderiam contribuir para o julgamento da controvérsia; desses 7 procedimentos, em 04 deles já havia interessados convidados e nos outros 03 não houve convite;
- nos 07 procedimentos em que houve intervenção de supostos interessados não convidados, a média de pessoas que interviram foi de 2,71¹⁹² por cada tema;
- das 19 entidades que interviram espontaneamente, apenas 3 delas tiveram sua intervenção negada, ou seja, 15,78% das intervenções espontâneas foram negadas.

Os números da pesquisa demonstram que falta publicidade específica do julgamento dos recursos especiais repetitivos, ou seja, publicação da íntegra da decisão que afeta recursos como representativos da controvérsia, para fins do que preconiza o art. 3º da Resolução nº 08/08 (juízo de pertinência de

191 O cálculo se faz pela simples divisão do total de pessoas e/ou entidades convidadas, num total de 38, por 10, que é o número de procedimentos em que houve convite.

192 O cálculo se faz pela simples divisão do total de pessoas e/ou entidades que interviram espontaneamente, num total de 19, por 7, que é o número de procedimento em que houve alguma intervenção.

intervenção), aliada à determinação de veiculação de notícia no *website* do STJ sobre o julgamento dos casos repetitivos.

A amplitude da divulgação do julgamento dos casos repetitivos ensejaria um aumento significativo da participação de possíveis interessados com aptidão de acrescentar informações, dados ou teses de direito bem diversificadas, contribuindo para a melhoria do aspecto qualitativo do ato jurisdicional e, conseqüentemente, atribuindo-lhe mais legitimidade.

Veja-se que em apenas 50% da amostra houve a preocupação de convidar interessados a participar do julgamento da questão repetitiva. Esse índice não pode ser aceito como razoável, já que o procedimento de julgamento coletivo de recursos somente se instaura em razão da repercussão que o julgamento pode gerar em outros processos. Ora, quanto maior a repercussão, maior deveria ser a participação dos interessados no julgamento da questão repetitiva, o que nos leva a entender como insatisfatório o índice de 50%.

O fato de os relatores não determinarem, em 100% da amostra, a veiculação de notícia no *website* do STJ, divulgando o prazo para as manifestações de possíveis interessados no julgamento da controvérsia também deve ser visto como aspecto negativo sob a ótica do princípio do contraditório e da paridade de armas, pois não é crível que todos os interessados em contribuir com a construção da decisão jurisdicional façam a leitura diária de todo o conteúdo do Diário da Justiça Eletrônico.

Cite-se, por exemplo, o caso repetitivo da restituição de valores pagos em caso de desfazimento de contrato de consórcio, julgado no incidente instaurado no Recurso Especial nº 1.119.300 – RS. Houve apenas a seleção de um recurso especial em que litigavam de um lado a pessoa jurídica administradora de consórcios e de outro uma pessoa física sob o pálio da assistência judiciária gratuita, sendo que não houve intimação de interessados para se manifestarem sobre a controvérsia.

Ora, uma simples pesquisa na internet (www.google.com.br) revela que há várias entidades de natureza coletiva, sejam do ramo de proteção aos administradores de consórcios, sejam do ramo de proteção ao consumidor, que deveriam ter sido instadas a contribuir com o julgamento da controvérsia, senão vejamos:

- a) Abac – Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios;¹⁹³
- b) Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios;¹⁹⁴
- c) Feacib – Federação das Associações de Consórcios Intermunicipais do Brasil;¹⁹⁵
- d) Idec – Instituto de Defesa do Consumidor;¹⁹⁶
- e) Adcon – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor; e¹⁹⁷
- f) Inadec – Instituto Nacional de Defesa do Consumidor.¹⁹⁸

Ou seja, a interpretação jurisprudencial do direito federal que regulamenta a questão da restituição de valores ao consorciado desistente foi formada e será fatalmente aplicada a todos os demais recursos repetitivos que versarem sobre tal matéria sem que as entidades que representam as categorias envolvidas no julgamento fossem convidadas a contribuir com informações que fazem parte de seu cotidiano na defesa dos respectivos interesses.

Outro exemplo que merece citação é o julgamento da questão da prescrição da ação de cobrança de diferenças de correção de valores recolhidos a fundo de previdência privada. Não houve a intimação de nenhum interessado para intervir no procedimento; uma simples pesquisa na internet (www.google.com.br) revela que há várias entidades de natureza coletiva, sejam do ramo de proteção aos administradores de Planos de Previdência Privada, sejam do ramo de proteção aos segurados pelos referidos planos (inclusive do Plano Previ¹⁹⁹ do Banco do Brasil, parte recorrente no recurso afetado), que deveriam ter sido instadas a contribuir com o julgamento da controvérsia, senão vejamos:

- a) Aapbb – Associação de Aposentados e Pensionistas do Banco do Brasil;²⁰⁰

193 Endereço do website: <<http://www.abac.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

194 Endereço do website: <<http://www.abac.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

195 A existência dessa pessoa jurídica está noticiada em vários websites, dentre eles: <<http://www.rzoconsultoria.com.br/noticias.php?id=143>>. Acesso em 04 jan. 2010.

196 Endereço do website: <<http://www.idec.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

197 Endereço do website: <<http://www.adcon.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

198 Endereço do website: <<http://www.inadec.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

199 CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – Previ.

200 Endereço do website: <<http://www.aapbb.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

- b) Aafbb – Associação dos Antigos Funcionários do Banco do Brasil;²⁰¹
- c) Contraf – Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro;²⁰²
- d) Previc – Superintendência Nacional de Previdência Complementar;²⁰³
- e) Abrapp – Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência; Privada (Entidade que representa os fundos de pensão);²⁰⁴
- f) Fenaprevi – Federação Nacional de Previdência Privada e Vida;²⁰⁵
- g) Cnseg – Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência; e
- h) Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização.²⁰⁶

Portanto, a questão jurídica que envolvia o tema da prescrição para ação de cobrança de diferenças de valores vertidos a plano de previdência privada, de natureza repetitiva, foi julgada sem a intervenção ou contribuição das entidades que representam as categorias a que pertencem os litigantes da amostra. Nem mesmo o representante do Poder Público, responsável pela fiscalização das entidades de previdência privada, foi instado a manifestar-se sobre a controvérsia.

Trata-se de presunção da impossibilidade de contribuição dos interessados na construção da decisão jurisdicional? Sem responder a essa pergunta, uma coisa é certa: faltando diálogo, prejudica-se o contraditório. Aqui cabe um parêntese: o contraditório a que se faz referência não é o das partes, mas, sim, dos interessados no julgamento da questão repetitiva que gerará efeitos em outras demandas.

Variável nº 05 – Quem são as partes, a comarca de origem e os interessados que participaram

Conforme já explorado em capítulo anterior, as demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer com mais

201 Endereço do website: <<http://www.aafbb.org.br>>. Acesso em 04 jan. 2010.

202 Endereço do website: <<http://www.contrafcut.org.br>>. Acesso em 05 jan. 2010.

203 Endereço do website: <<http://www.mpas.gov.br/previc.php>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

204 Endereço do website: <<http://www.abrapp.org.br>>. Acesso em: 05 jan 2010.

205 Endereço do website: <<http://www.viverseguro.org.br>>. Acesso em: 05 jan. 2010.

206 Idem.

evidência a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo: de um lado os litigantes eventuais ou esporádicos e de outro os habituais ou frequentes²⁰⁷.

Obviamente, é natural que sempre haja um litigante habitual em um dos polos da relação processual das demandas repetitivas, pois é quem costuma ser acionado ou acionar o Judiciário com litígios frequentes, decorrentes de sua atuação social ou econômica na sociedade. Também é muito comum que se tenha no outro polo da relação um litigante eventual.

Na maioria dos casos, o litigante habitual apresenta melhores condições para litigar, levando em consideração sua dimensão e os recursos disponíveis que tornam menos custosa e mais próxima sua relação com os órgãos judiciais. Corre poucos riscos relativamente ao resultado de cada um dos casos e que tem recursos suficientes para perseguir os seus interesses de longo prazo.²⁰⁸

Como já foi dito, analisando sob a ótica da paridade de armas, a escolha dos recursos representativos da controvérsia deveria ser precedida de uma identificação das partes envolvidas, sob a ótica da habitualidade e eventualidade de litigar suprarreferenciadas, avaliando se essa qualidade da parte pode ou não interferir no equilíbrio de forças no processo. Quanto à origem, em todos os procedimentos dos recursos repetitivos em que há mais de um recurso selecionado, verificou-se que todos são egressos do mesmo Estado de origem, com exceção de um procedimento, que elegeu um recurso egresso do Rio Grande do Sul e outro do Distrito Federal. Vejamos a disposição do número de recursos em relação a cada Estado da federação:

| ESTADO DA FEDERAÇÃO | NÚMERO DE RECURSOS |
|---------------------|--------------------|
| RIO GRANDE DO SUL | 14 |
| PARANÁ | 5 |
| SANTA CATARINA | 3 |
| DISTRITO FEDERAL | 2 |
| RIO DE JANEIRO | 1 |
| MATO GROSSO DO SUL | 1 |
| MINAS GERAIS | 1 |

QUADRO 3 – ESTATÍSTICA POR ESTADO DA FEDERAÇÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS DA AMOSTRA

207 SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes, op cit., p. 71.

208 Ibidem, p. 71.

Os números desse quadro demonstram que existe uma grande concentração de recursos selecionados egressos do Estado do Rio Grande do Sul, que ficou com 50% da amostra. Se considerarmos os egressos da Região Sul do país, tem-se que esta representa 75% dos recursos da amostra, pois seus Estados somam 21 recursos selecionados. A região Sudeste, onde estão as 02 (duas) principais metrópoles dos pais, ficou com apenas 17,85% da amostra.

Se esses dados forem comparados com a estatística de distribuição de processos no STJ por Estado da federação, nos anos de 2008, 2009 e 2010, todas em anexo, extrai-se a assertiva de que a seleção de recursos para fins de julgamento em procedimento de recursos repetitivos diverge dos números publicados pelo Tribunal Superior. Isso porque, nos últimos 03 (três) anos, analisando a quantidade de processos distribuídos no STJ por Estados da federação, temos o seguinte ranking²⁰⁹:

| ESTADO DA FEDERAÇÃO | PARTICIPAÇÃO |
|---------------------|--------------|
| São Paulo | 26,23% |
| Rio Grande do Sul | 24,91% |
| Rio de Janeiro | 10,11% |
| Minas Gerais | 8,72% |
| Paraná | 6,65% |

Portanto, a análise da origem dos recursos selecionados para julgamento segundo o procedimento previsto no art. 543-C do CPC leva a conclusão de que esta não se confunde com a estatística de litigiosidade de cada Estado da federação perante o STJ.

Partindo para o foco da pessoa do litigante, dos 28 recursos selecionados, 24 tinham sempre uma pessoa jurídica em um dos polos do processo e, no outro, uma pessoa física; ou seja, em 85,71% dos recursos há a contraposição de uma pessoa física e uma jurídica. Em apenas três processos, ambas as partes eram pessoas jurídicas (10,71%) e apenas em um processo havia duas pessoas físicas (causa de família), representando 3,57% da amostra. Veja-se o gráfico ilustrativo²¹⁰:

209 A quantidade total de processos distribuídos no STJ nos anos de 2008, 2009 e 2010 foi de 792.605, segundo seus Relatórios estatísticos em anexo, sendo que os egressos de São Paulo somam 207.924, do Rio Grande do Sul – 197.488, do Rio de Janeiro – 80.132, de Minas Gerais – 69.115 e do Paraná – 52.708.

210 PF = Pessoa Física e PJ = Pessoa Jurídica.



GRÁFICO 1 – ILUSTRAÇÃO DA ESTATÍSTICA DO TIPO DE LITIGÂNCIA – PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA – DOS RECURSOS DA AMOSTRA

Em apenas dois recursos não se verificou a contraposição de um litigante habitual e um litigante eventual (7,14%), cabendo ressaltar que um deles era causa de família, relativa a alimentos, inviabilizando a existência de um litigante habitual. Ou seja, **92,85%** dos processos da amostra apresentam a contraposição da litigância habitual contra a litigância eventual. Temos então o seguinte gráfico²¹¹:



GRÁFICO 2 – ILUSTRAÇÃO DA ESTATÍSTICA DO TIPO DE LITIGÂNCIA – LITIGANTE HABITUAL OU EVENTUAL – DOS RECURSOS DA AMOSTRA

A caracterização de uma das partes como litigante habitual ou eventual foi efetuada, considerando-se a quantidade de processos que as mesmas possuem no cadastro eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. O litigante supostamente habitual que menos tinha processos cadastrados no STJ apresentou número de 73, enquanto que o litigante supostamente eventual que mais tinha processos apresentou número de 8. Assim, extraíndo uma média entre esses dois números, temos resultado de 40,5. Portanto, foi adotado o seguinte critério: se a parte possui até 41 processos no STJ, pode ser considerada como litigante eventual para os fins empíricos. Se esse número for maior, a pesquisa o considerará como litigante habitual.

Dos 26 recursos em que se verificou a contraposição de um litigante eventual com um litigante habitual, apurou-se que em apenas sete deles o litigante eventual figura como parte

211 LE = Litigante Eventual e LH = Litigante Habitual

recorrente. Ou seja, em **75%** dos casos em que há a contraposição da litigância eventual com a habitual, esta última figura como parte recorrente.

A assessoria jurídica das partes também foi analisada a partir do número de processos cadastrados no STJ. Obviamente, não se pode avaliar a qualidade e combatividade do trabalho técnico-jurídico apenas a partir da quantidade de processos no cadastro eletrônico do STJ. Contudo, os números são aptos a qualificar a situação de contraposição entre o litigante eventual e o habitual, basta verificar quantos processos alguns advogados possuem a mais que o ex adverso no cadastro do STJ.

Dos 26 processos em que se constatou a existência de um litígio envolvendo um litigante eventual e um litigante habitual, verificou-se que em apenas 5 deles a assessoria jurídica do litigante eventual possuía mais processos cadastrados no STJ do que o litigante habitual.

Há de se registrar que em 02 (dois) desses 26 (vinte e seis) processos havia 03 (três) partes litigantes, sendo 02 (dois) litigantes habituais e 01 (um) litigante eventual. Em ambos, a assessoria jurídica de um dos litigantes habituais possuía mais processos que o eventual, mas, por sua vez, a assessoria do eventual também em ambos possuía mais processos que um dos litigantes habituais.

Assim, criando um terceiro conjunto para classificar esses dois processos aludidos, temos que em apenas 19,23% dos processos a assessoria jurídica do litigante eventual tinha mais processos que a do habitual. Ou seja: em 73,07% dos casos a assessoria jurídica do litigante habitual possuía mais processos cadastrados do que a assessoria do eventual.

Esses dados transparecem que o desequilíbrio de forças, principalmente no quesito da assessoria técnico-jurídica, é um fator presente na amostra selecionada. E esse desequilíbrio de forças pende muito mais para o lado do litigante habitual, já que se verificou que em 73,07% dos casos a sua assessoria jurídica é muito mais próxima do Tribunal Superior.

O fato mais curioso na escolha dos recursos representativos da controvérsia, ao menos da amostra estudada, é que não houve seleção de nenhum recurso originado de uma ação coletiva promovida pelo Ministério Público ou por outros legitimados extraordinários. Tal observação, quanto à ausência de eleição das ações coletivas como representativas da controvérsia, já havia sido feita pelo Ministro Herman Benjamin, ao

proferir voto-vista no julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 911.802-RS, *in verbis*:

Contudo, escolheu-se exatamente uma *ação individual* de uma contratante do Rio Grande do Sul, triplamente vulnerável na acepção do modelo constitucional *welfarista* de 1988 – consumidora pobre e negra –, para se fixar o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias *ações civis públicas*, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada *erga omnes*, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados.²¹²

Variável nº 06 – A sustentação oral dos advogados

A sustentação oral das razões recursais no dia da sessão de julgamento do recurso, por parte dos advogados tanto do recorrente como do recorrido, é um direito previsto no art. 554 do Código de Processo Civil²¹³. O regimento interno do STJ, em seu §1º do art. 159²¹⁴, também prevê igual direito.

A sustentação oral é uma excelente forma de exercício do contraditório e da ampla defesa em grau recursal, pois possibilita que as partes tentem convencer os juízes que não analisaram os autos a votar, seja a favor do relator, seja contra, dependendo do voto a ser proferido por este, a fim conseguir a maioria dos votos do órgão julgador.

Nos procedimentos de julgamento coletivo de recursos, levando em consideração a amplitude dos efeitos que o julgamento da amostra representativa da controvérsia terá no ordenamento jurídico, principalmente para julgamento dos demais

212 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24 out. 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, 29 ago. 2008.

213 Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

214 Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

§ 1º Nos demais julgamentos, o Presidente da Corte Especial, da Seção ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação de suas alegações.

recursos especiais que chegarem à Corte Superior, é inevitável dizer que a participação dos representantes das partes no dia da sessão de julgamento, proferindo sustentação oral, traduz-se em quesito que contribui para legitimar o conteúdo da decisão que será proferida.

Quanto mais se aprofundar a discussão da matéria envolvida no julgamento, bem como a participação das partes em contraditório, maior a probabilidade de a decisão estar perto da correição. Para se construir uma decisão jurisdicional de qualidade, nem sempre bastam juízes bem capacitados. É necessário também que os advogados das partes articulem as testes de forma exauriente, buscando dados, informações e argumentos que supram eventuais lacunas do conhecimento jurisdicional.

Enfim, a sustentação ora na sessão de julgamento está em total sintonia com a relevância dada pelo sistema processual civil ao julgamento coletivo de recursos. Se a multiplicidade de casos idênticos é fato relevante para que se efetive o julgamento coletivo de recursos, seja para desabarrotar os tribunais, seja para tratá-los de forma uniforme, não há como negar que a sustentação oral é de extrema importância para que sejam alcançados tais objetivos.

Em movimento contrário à expansão do exercício do direito de proferir sustentação oral nas sessões de julgamento de recursos considerados repetitivos ou múltiplos, o STF procedeu à uma alteração de seu Regimento Interno, por meio da Emenda Regimental nº 20/2006, incluindo o §4º no art. 131 que prevê prazo de trinta minutos para a sustentação oral em “causas ou recursos sobre questão idêntica”, independente do número de recursos a serem julgados. Cássio Scarpinella Bueno²¹⁵ faz crítica a essa alteração que visou tão somente a agilizar o julgamento dos recursos repetitivos e não demonstrou cautela em relação ao direito legalmente reconhecido de os procuradores sustentarem oralmente as razões (ou contrarrazões) recursais na sessão de julgamento relativas às suas próprias causas.

Entende o mencionado jurista que, em se tratando de causas ou recursos sobre questão idêntica, o ideal seria que se designasse, ainda que por amostragem, alguma audiência pública em que os procuradores escolhidos pelo próprio Tri-

215 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

bunal ou pelos próprios interessados pudessem, em prazos mais dilatados a serem fixados, consoante às necessidades de cada caso concreto, expor suas razões e contrarrazões aos julgadores.

Isso porque, segundo ele, por se tratar de “causas ou recursos múltiplos” aptos à criação de precedentes, a hipótese merecia ser tratada como um caso em que os procuradores agiriam como *amicus curiae*, providência suficiente para flexibilizar a rigidez do art. 554 do Código de Processo Civil²¹⁶.

Na presente pesquisa, a sustentação oral dos procuradores das partes, dos interessados e dos admitidos como *amicus curiae* foi analisada sob a ótica da paridade de armas e ao efetivo exercício do direito ao contraditório. Alguns Ministros da Segunda Seção do STJ mantêm resistência quanto ao direito de terceiros interessados proferirem sustentação oral na sessão de julgamento de procedimento de recursos especiais repetitivos. Vejamos alguns votos nesse sentido restritivo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.530 - RS (2008/0119992-4) – QUES-
TÃO DE ORDEM:

– VOTO – EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: En-
tendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advoga-
dos das partes.²¹⁷

–VOTO – O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presiden-
te, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que
se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo
acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que
haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas. Com a vênua
devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir so-
mente a sustentação oral das partes.²¹⁸

RECURSO ESPECIAL Nº 1.061.134 – RS (2008/0113837-6) –
QUESTÃO DE ORDEM – O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO

216 Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15min (quinze minutos) para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

217 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.061.530. Recorrente: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e Recorrido: ROSEMARY DOS SANTOS SANCHES. Relator Min. NANCY ANDRIGHI – 3ª TURMA. *Diário da Justiça Eletrônico*, 09 mar. 2009. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento>.

218 *Ibidem*.

DE NORONHA: Sr. Presidente, temos precedente – se fosse aqui²¹⁹ cumprida a nossa praxe não teríamos mais sustentação oral, contudo abrimos uma exceção da vez passada. Acredito que não deveríamos ter mais, porque não há mais o que esclarecer, data venia. Esta Corte, com as sustentações orais já realizadas, está suficientemente esclarecida. Recebemos os memoriais; mas abriu-se precedente. Então, o que eu pediria aos Srs. Advogados – e não vou me opor porque entendo que, quando se abre um precedente, tem-se que tratar todos igualmente – é que não esgotassem todo o tempo, porque a matéria está fartamente esclarecida.²¹⁹

Contudo, há ministros da 2ª Seção do STJ que respeitam a importância da sustentação oral e admitem sua influência na construção da decisão jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.237 – SP (2008/0115986-1) – RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – VOTO: Senhor Presidente, depois de toda a discussão e todos os esclarecimentos, com ampla citação de jurisprudência e precedentes nossos, e o excelente trabalho do Sr. Ministro Luis Filipe Salomão, encontrando até apoio nas palavras do Advogado, acompanho integralmente o Sr. Ministro Relator. **Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS)**²²⁰

RECURSO ESPECIAL Nº 1.067.237 – SP (2008/0115986-1) SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sr. Presidente, penso que deveríamos aprimorar um pouco mais. Na medida em que concluímos e temos a convicção de que vamos julgar em tese, parece-me que a legitimidade para a sustentação oral deve ser aferida novamente. No caso, justifica-se porque a Caixa Econômica Federal tem milhares de causas, mas o mutuário em si perdeu todo o interesse no julgamento. Estamos aqui com o pensamento de Calamandreii, segundo o qual, em julgamento de recurso desse viés, desse jaez, dessa natureza, o interesse que sobrepõe é o público, na busca da correta

219 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Alexandre Marinho de Paula e Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF. 4ª Turma. *Diário da Justiça Eletrônico*, 22 set. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4884275&sReg=200801138376&sData=20090401&sTipo=68&formato=PDF>. Acesso em 14 mar. 2011.

220 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.061.134 – RS. Rel. Min. Nancy Andrigui. Recorrente: Adilson Fernando Santos da Conceição e Recorrido: Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre – CDL. 3ª Turma. *Diário da Justiça Eletrônico*, 31 mar. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5679391&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2011.

interpretação da lei federal. Proponho que comecemos a normatizar que, quando houver desistência, fica legitimada para a sustentação oral a CEF ou o órgão que, pela existência de outros processos, tem interesses futuros: o IDEC, a OAB, dentre outros. Mas a parte, no caso a mutuária, interesse mais não tem. Daríamos maior racionalidade ao julgamento. Essa questão me parece fundamental, porque não adianta, aqui, agora, por exemplo, o advogado do mutuário querer sustentar da tribuna, visto que no caso concreto, o interesse do seu constituído não mais encontra-se em discussão. Com isso, aprimoramos o julgamento e damos oportunidade para que os órgãos que representam o interesse além do caso concreto se manifestem. Essa é a proposta que tenho a fazer, estou de pleno acordo com o Sr. Ministro Relator.²²¹

RECURSO ESPECIAL Nº 911.802 – RS (2006/0272458-6) – VOTO-VISTA – MINISTRO HERMAN BENJAMIN – (...) Como juiz, mas também como cidadão, não posso deixar de lamentar que, na argumentação(?) oral perante a Seção e também em visitas aos Gabinetes, verdadeiro monólogo dos maiores e melhores escritórios de advocacia do País, a voz dos consumidores não se tenha feito ouvir. Não lastimo somente o silêncio de D. Camila Mendes Soares, mas, sobretudo a ausência, em sustentação oral, de representantes dos interesses dos litigantes-sombra, todos aqueles que serão diretamente afetados pela decisão desta demanda, uma gigantesca multidão de brasileiros (mais de 30 milhões de assinantes) que, por bem ou por mal, pagam a conta bilionária da assinatura-básica (lembramos que só a recorrente, Brasil Telecom, arrecada, anualmente, cerca de três bilhões e meio de reais com a cobrança dessa tarifa).²²²

O Projeto de lei do novo CPC²²³, em trâmite atualmente na Câmara dos Deputados, na parte que regula o incidente de

221 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Alexandre Marinho de Paula e Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. 4ª Turma. *Diário da Justiça Eletrônico*, 22 set. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5901537&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=68&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2011.

222 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24 out. 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, 29 ago. 2008.

223 Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. § 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

resolução de demandas repetitivas, também reserva apenas 30min (trinta minutos) na sessão de julgamento exclusivamente para a eventual sustentação oral dos advogados dos interessados²²⁴ na resolução da controvérsia. Fica aqui o endosso da mesma crítica realizada por Scarpinella quanto ao aspecto restritivo desse tempo cronometrado, acima citada. Vamos aos números da pesquisa.

Dos 20 procedimentos da amostra, houve pelo menos sustentação oral de uma das partes em 15 deles, revelando que em 75% da amostra a sustentação oral teve lugar na sessão de julgamento. Dentro desse universo de 15 procedimentos, temos os seguintes números:

- os recorrentes fizeram sustentação oral em 11 procedimentos (73,33%) e tiveram êxito na pretensão recursal em 08 deles, ou seja, em 72,72% dos casos em que fizeram sustentação oral. É bom registrar que nesses 11 procedimentos, 09 recorrentes (81,81%) eram litigantes habituais e apenas 02 recorrentes (18,19%) eram litigantes eventuais;
- foram constatados 29 litigantes habituais figurando como parte nos procedimentos selecionados e 22 deles se utilizaram da sustentação oral (75,86%). Em contrapartida, dos 29 litigantes eventuais constatados, apenas 7 deles se utilizaram da sustentação oral (24,13%). Vejamos os gráficos ilustrativos:



GRÁFICO 3 – ÍNDICE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DOS LITIGANTES HABITUAIS NOS RECURSOS DA AMOSTRA

224 O anteprojeto dispõe que interessado pode ser todo aquele que possuir demanda judicial que discuta a questão levada a julgamento no incidente, bem como pessoas, órgãos e entidades com interesse controvérsia.



GRÁFICO 4 – ÍNDICE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DOS LITIGANTES EVENTUAIS NOS RECURSOS DA AMOSTRA

- Os recorridos fizeram sustentação oral em 10 procedimentos (66,66%) e tiveram êxito na pretensão de contrarrazões em apenas 03 deles, ou seja, em 30% dos casos em que fizeram sustentação oral. Também é bom registrar que nesses 10 procedimentos, 06 recorridos eram pessoas jurídicas (60%) e 04 eram pessoas físicas;
- em todos os 15 procedimentos em que houve sustentação oral de uma das partes, havia a contraposição da litigância habitual com a eventual. Desses 15, em apenas 1 procedimento não houve sustentação oral do litigante habitual, representando **93,33%** de participação com sustentação oral desse tipo de litigante. Por outro lado, os litigantes eventuais fizeram sustentação oral em 07 procedimentos, tendo **46,66%** de participação com sustentação oral;
- essa percentagem fica modificada se considerarmos a amostra total dos 20 procedimentos. Ter-se-iam 35% de participação por parte dos eventuais e 70% de participação dos habituais;
- dos 20 procedimentos, somente encontramos terceiros interessados admitidos em 11 deles (55%);
- desses 11 procedimentos em que houve intervenção de terceiros, 6 deles tiveram sustentação oral de ao menos 1 dos interessados (54,54%). Analisando em relação ao número total da amostra, de 20 procedimentos temos índice de sustentação oral de terceiros interessados na ordem de 30% dos casos;
- dos 39 terceiros interessados que intervieram, apenas 13 deles fizeram sustentação oral (33,33%);
- os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal (seja como recorrente, seja como recorrido) em 02 procedimentos nos quais fizeram sustentação oral. Levando em consideração que fizeram susten-

tação oral em 7 procedimentos, temos então um índice de êxito de 28,57% quando exerceu seu direito de falar na sessão de julgamento;

- os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal (seja como recorrente, seja como recorrido) em 09 procedimentos nos quais fizeram sustentação oral. Considerando-se que fizeram sustentação oral em 14 procedimentos, tem-se um índice de êxito de 64,28%, quando exerceu seu direito de falar na sessão de julgamento.

Os números demonstram que os litigantes habituais têm índice de sustentação oral nos processos muito maior do que os litigantes eventuais, também revelando que o índice de sustentação oral de terceiros interessados é muito baixo. Revelam ainda que há uma diferença grande do índice de êxito na pretensão recursal (seja como recorrente, seja como recorrido) dos litigantes habituais em relação ao índice de êxito dos litigantes eventuais, quando estes utilizam a prerrogativa de fazer sustentação oral.

Variável nº 07 – O resultado do julgamento do recurso, a quantidade de julgadores e a qualidade do julgamento (maioria ou unânime)

Nessa variável da pesquisa, pretende-se averiguar a relação entre o resultado do julgamento do recurso com a situação de paridade ou não entre as partes litigantes. Obviamente que não se pretende aqui atribuir à suposta situação de desequilíbrio entre as partes do processo à responsabilidade pelo resultado do julgamento do recurso. Os números dessa pesquisa são apenas indicativos, para que se tenha uma melhor impressão sobre a influência da ausência de paridade de armas no processo. Vamos aos números:

- a presença do litigante habitual como parte recorrente se verificou em 13 procedimentos (65%); e a do eventual, em 07 deles (35%). A presença do litigante habitual como parte recorrida se verificou em 06 procedimentos (30%); e a do eventual, em 14 deles (70%);
- os recorrentes obtiveram êxito na pretensão recursal em 15 procedimentos (75%); e os recorridos, em 05 deles (25%);

- os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal em 11 procedimentos dos 13 em que figuravam como parte recorrente, configurando índice de êxito de 84,61%;
- os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal em 04 procedimentos dos 07 em que figuravam como parte recorrente, configurando índice de êxito de 57,14%;
- os litigantes habituais obtiveram êxito na pretensão recursal em 03 procedimentos dos 06 em que figuravam como parte recorrida, configurando índice de êxito de 50%; e
- os litigantes eventuais obtiveram êxito na pretensão recursal em 02 procedimentos dos 14 em que figuravam como parte recorrida, configurando índice de êxito de 14,28%.

Os números demonstram, primeiramente, que os recorrentes obtiveram êxito em sua pretensão recursal com mais frequência do que os recorridos e que os litigantes habituais figuram muito mais como parte recorrente do que como parte recorrida. Ou seja, são os litigantes habituais que conseguem acessar com mais frequência o Superior Tribunal de Justiça.

Os números também demonstram que o percentual de êxito das pretensões recursais do litigante habitual, seja como recorrente ou como recorrido, são superiores ao índice de êxito da pretensão recursal dos litigantes eventuais, em ambos os polos da relação jurídica processual. Isto mesmo: apesar de os litigantes habituais figurarem muito mais como parte recorrente, nos poucos processos em que figuraram como recorridos também tiveram percentual de êxito superior ao dos litigantes eventuais. Quanto à qualidade do julgamento, temos os seguintes números:

- dos 20 procedimentos, 15 (75%) foram julgados à unanimidade e 5 (25%) foram julgados por maioria de votos;
- a média dos julgadores votantes, extraída dos 20 procedimentos, é de 7,75 ministros em cada sessão de julgamento do mérito do recurso.

Esses números denotam que a maioria dos julgamentos se dá de forma unânime, ou seja, considerando a média de 7,75 ministros votantes, tem-se que em 75% dos casos da amostra todos os julgadores concordam sobre o mérito recursal, sem qualquer divergência.

Não há como se extrair uma premissa válida e concreta sobre a qualidade do julgamento feito por unanimidade, mas certo é que o julgamento por maioria de votos indica que houve uma discussão mais ampla sobre o tema do recurso, ao menos no âmbito do órgão julgador.

E quanto menor a discussão sobre o tema em julgamento, temos também um indicativo de que o contraditório das partes e/ou dos terceiros interessados possa não ter sido efetivado ao nível que o julgamento da tese mereceria. Registre-se que 03 dos 05 procedimentos em que houve julgamento por maioria de votos, houve indício no acórdão da influência do arrazoado das partes e/ou dos terceiros interessados (referência a um arrazoado escrito ou oral), ou seja, em 60% dos casos, o que ratifica a informação de que quanto maior a participação das partes e dos terceiros interessados exercendo o contraditório no julgamento, maior a probabilidade de ser um julgamento por maioria de votos.

A essência do julgamento colegiado é o consenso da maioria, após participação de forma igualitária no nível do discurso. A existência de divergência no colegiado indica que o estudo da questão em julgamento foi devidamente aprofundado, não só pelo relator do recurso, como também pelos ministros que divergem de seu entendimento. A divergência gera debate ao nível do órgão julgador, o que é salutar para fins de resolução da controvérsia jurídica de natureza objetiva que chega a julgamento em sede de recurso de natureza extraordinária.

Assim, tendo em vista o grande índice de julgamentos unânimes no seio de um órgão julgador que é composto por 9 ministros com capacidade de votar, verifica-se que o debate de teses não alçou o nível desejado, levando-se em consideração a natureza do julgamento dos recursos especiais repetitivos e os efeitos de coletivização que pretende empreender.²²⁵ Sobre

225 "(...) É importante lembrar – como já o fizera o douto voto da Ministra Relatora do REsp. nº 1.063.343/RS – que a sistemática de julgamento de recursos especiais repetitivos, nos moldes da Resolução nº 08 de 2008 do STJ, revela não só um expediente de otimização de julgamentos, mas, também, e sobretudo, um novo paradigma plasmado na coletivização das decisões proferidas por esta Corte Superior. (...)". Recurso Especial nº 1.067.237. *Ibidem*.

o tema vale transcrever as palavras da Ministra Nancy Andri-
gui, componente da 2ª Seção do STJ:

Entendo que o país perde uma chance extraordinária de ver uma de suas Cortes Superiores analisando temas em profundidade nunca antes vista, pois é isso o que o procedimento agora criado permite. Afinal, há toda uma mobilização que supera em muito a discussão inter partes; há a influência dos *amicus curiae*, do MP, dos próprios Tribunais de segundo grau e, necessariamente, a participação das Seções ou da Corte Especial. A experiência tem mostrado que o julgamento mobiliza de forma mais impactante até mesmo os próprios Ministros do STJ. No julgamento do processo repetitivo, é possível estudar em que ponto eventualmente os precedentes anteriores falham e o que possuem de melhor para que ser aproveitado; é possível avançar em conclusões tomadas, muitas vezes, antes do amadurecimento completo da discussão jurídica travada.²²⁶

Essas palavras indicam que ao menos parte dos ministros do STJ entende que os julgamentos dos recursos repetitivos são uma oportunidade para aprofundar a discussão da controvérsia levada a julgamento, de forma a tornar a síntese jurisdicional mais legítima possível.

Variável nº 08 – Se há no acórdão indícios explícitos de influência da manifestação das partes e dos interessados na construção da decisão jurisdicional, através das peças processuais e sustentação oral.

Por intermédio desse quesito, podemos averiguar se o contraditório se completou por meio do efetivo diálogo entre as partes e os julgadores, a ponto de o arrazoado das partes ter sido citado na fundamentação dos votos dos ministros, ou ao menos tenha sido reproduzido em resumo no relatório do acórdão.

Como já fora dito em tópico anterior, uma vez identificada a feição cultural do processo, verifica-se nele o espaço onde se deve ocorrer o debate democrático dos fundamentos apre-

226 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.120.615-PR. Rel. Min. Nancy Andriqui. Recorrente: Itaú Seguros S/A e Recorrido: Antonia Ferreira de Araújo. *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7244206&sReg=200901042080&sData=20091126&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 19 mar. 2011.

sentados pelas partes, de maneira que esse debate influencie no provimento jurisdicional²²⁷. O direito ao contraditório se traduz, portanto, no dever de debate entre juiz e as partes (cooperação).

O Formalismo processual cooperativo é indelevelmente marcado pelo diálogo entre as pessoas do juízo. Tem natureza dialética: *“É o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo.”*²²⁸

O resumo dos fundamentos utilizados pelas partes em seus recursos deve constar no relatório por força do que dispõe o § único do art. 549 do CPC, ou seja, a lei processual civil se preocupa com a dialeticidade das teses em grau recursal. Esse é um fator que contribui para o aperfeiçoamento do contraditório, na medida em que leva o resumo do debate para a sessão de julgamento, na qual estarão os demais julgadores que não tiveram acesso às peças processuais.

Contribuindo ainda mais para a plenitude dos efeitos do contraditório, o Regimento Interno do STJ, no §2º do seu art. 162, proíbe a participação na sessão de julgamento de ministros que não estiveram presentes no momento da leitura do relatório elaborado pelo ministro relator, salvo se estes declararem que estão aptos a votar. Tendo em vista a natureza do procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos e seus efeitos coletivos, é imprescindível que essa regra de fazer constar no relatório o resumo das teses discutidas no processo, aliada ao § 2º do art. 162 do Regimento Interno do STJ, seja devidamente cumprida pelos Tribunais Superiores.

Passada essa pequena reflexão sobre a importância da reprodução das razões recursais das partes e dos interessados, seja no relatório, seja na fundamentação dos votos, é importante registrar que a pesquisa separou os procedimentos em que se verificou qualquer alusão nos votos dos ministros ao arrazoado escrito ou oral das partes e dos interessados intervenientes. Essa alusão mínima pode ser uma mera referência à sustentação oral de um dos advogados das partes ou interessados, como também pode chegar a ser o enfrentamento direto de questão levantada em um dos arrazoados respectivos.

227 MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo civil e estado constitucional. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. v. 1, p. 36.

228 Alvaro citando A. Arndt apud N. Trocker.

Dos 20 procedimentos estudados, em 10 (dez) deles (50%) houve indícios explícitos de influência do arrazoado das partes e/ou interessados na construção da decisão jurisdicional. Separados esses 10 (dez) procedimentos, tem-se que em 02 deles (10% do total da amostra) se verificaram indícios apenas no relatório do acórdão; e em 08 deles (40% do total da amostra) os indícios constam tanto do relatório como do voto de algum dos ministros votantes. Assim, temos que a influência explícita dos efeitos do contraditório em um dos votos dos ministros somente se verificou em 40% dos casos estudados.

CAPÍTULO 4

CAPÍTULO 4

Após a descrição dos procedimentos de “julgamento por amostragem” e dos apontamentos críticos realizados sob a ótica dos princípios do contraditório e da paridade de armas, bem como da apresentação dos dados da pesquisa empírica com suas variáveis, é momento de resgatar os modelos de julgamento de causas repetitivas criados pelo Direito Estrangeiro e fazer uma comparação com os modelos brasileiros. Além disso, seguem-se apontamentos críticos sobre o resultado da pesquisa, principalmente à luz dos princípios do contraditório e da paridade de armas, chegando-se, por fim, a considerações conclusivas sobre o tema.

4.1 DIREITO COMPARADO E APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE OS RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

Feita a incursão nos modelos processuais de julgamento coletivo de questões repetitivas tanto do Direito estrangeiro como nos que foram criados pelas sucessivas alterações da legislação processual brasileira, chega-se ao momento de proceder a um apanhado das questões que influenciam no objeto da presente pesquisa.

O que se verifica em geral nos procedimentos previstos na legislação processual de ordenamentos jurídicos estrangeiros, comparados com os modelos brasileiros, é que há uma maior preocupação com o princípio dispositivo em sentido material e formal²²⁹, ou seja, de dispor do direito subjetivo de pedir tutela jurisdicional em procedimento de julgamento coletivo e de poder influenciar na eleição da estratégia processual mais adequada para se obter o pronunciamento judicial favorável (por meio da eleição de um advogado líder, mais acessível aos demais do que o advogado da parte que teve seu processo eleito pelo Tribunal para fins de julgamento coletivo).

Veja-se que no *Müsterverfahren*, na *Group Litigation Order* – GLO – e no modelo de agregação de causas do Direito

229 “Mauro Cappelletti propôs a definição de princípio dispositivo em sentido material (ou próprio) para aquele com o qual se indica a existência de um poder exclusivo da parte no pedir a tutela jurisdicional e no fixar o objeto do juízo; e princípio dispositivo em sentido processual (ou impróprio) para aquele, com o qual se alude, ao contrário, a um vínculo do juiz a iniciativas das partes em relação à técnica e ao desenvolvimento interno do processo e em especial à escolha dos instrumentos para a formação do convencimento judicial. CAPPELLETTI, MAURO. *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*. 2 ed. Milano: Guiuffrè, 1951, p. 314.

Português, a instauração do incidente ou a aderência ao mesmo depende de pedido de uma das partes²³⁰. Em contrapartida, os modelos da legislação brasileira são todos instauráveis de ofício pelo juiz, independentemente da oitiva prévia das partes. No campo recursal, o julgamento “por amostragem” pode ser deflagrado tanto pelo tribunal “a quo” como pelo tribunal “ad quem”.

Outro ponto que merece distinção entre os modelos brasileiros e os estrangeiros é a publicidade acerca da sua instauração e a possibilidade de terceiros interessados intervirem no julgamento. No *Müsterverfahren*, há publicação em cadastro eletrônico público do requerimento, facilitando a adesão de outros processos com questões comuns. A participação dos interessados efetiva-se pela designação de um líder, tanto para autores quanto para os réus (escolhidos pelo Tribunal), o que contribui para manter o equilíbrio entre as posições em conflito e aumentar o grau de participação dos interessados na forma de condução do procedimento (preservando o princípio dispositivo em sentido processual).

Além da participação por interlocução, o procedimento alemão permite que interessados no julgamento da questão repetitiva (inclusive partes em processos individuais dependentes do Procedimento-Modelo) possam intervir espontaneamente, desde que recebam o processo no estado em que se encontra ao tempo da intervenção, sendo lhes facultado o uso de meios de ataque e de defesa.²³¹

Na *GLO* inglesa, os casos são cadastrados no website da *Her Majesty's Courts Services – HMCS* – ²³², podendo ser acessados previamente pelos futuros litigantes/interessados. O Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da *Law Society*, que pode ser acessado via *website*²³³ também disponibiliza centrais de atendimento telefônico gratuito para informações sobre os procedimentos. A participação dos interessados na *GLO* também se efetiva pela eleição de um advogado líder, que representará os interesses dos litigantes de massa durante todo o procedimento.

230 Cabe observar que a *GLO* pode ser instaurada de ofício pelo juiz, mas a opção de incluir o processo na mesma fica a critério da parte.

231 CABRAL. Antonio do Passo, op. cit., p. 136 e 137.

232 Disponível em: <<http://www.hmccourts-service.gov.uk/cms/150.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

233 Disponível em: <<http://www.lawsociety.org.uk/productsandservices/services/multiparty.law>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

Quanto à extensão da coisa julgada, verifica-se que nos procedimentos criados na Alemanha e Inglaterra para tratamento macromolecular dos litígios, a opção de cada litigante pode influenciar. Isso porque a decisão do *Musterverfahren* só estende seus efeitos para os processos já pendentes quando de sua prolação, o que torna a coisa julgada opcional para os que ainda não ajuizaram ações individuais. Já na *GLO*, a parte interessada deve aderir aos seus termos para sofrer os efeitos da coisa julgada.

Por outro lado, os incidentes processuais criados pela legislação brasileira apresentam-se deficitários em relação à publicidade de sua instauração que permita a participação tempestiva dos eventuais interessados no julgamento da controvérsia. Sem a devida publicidade, o julgamento é feito à revelia da sociedade²³⁴.

O mesmo pode ser dito em relação à participação dos possíveis interessados, tanto quanto à necessidade e adequação da instauração do procedimento quanto ao seu próprio julgamento. Verificou-se da análise crítica dos procedimentos brasileiros que a decisão de instauração é muito mais ligada a critério do Juízo do que em relação aos interesses das partes.

Não há participação das partes ou dos interessados na construção da decisão que instaura o procedimento, muito menos que seleciona os processos-teste ou causas-piloto. Os interessados que possuem processos que versem sobre questão idêntica a ser julgada no procedimento instaurado não podem optar pela suspensão ou não de seus processos individuais, se esta for determinada pelo Tribunal que julgará a causa-piloto.

Veja-se que o CPC, quando trata do procedimento de julgamento de recursos extraordinários repetitivos nem sequer

234 Aqui cabe um parêntese para informar que o projeto de lei de novo CPC que tramita atualmente na Câmara dos Deputados, ao tratar do incidente de resolução de causas repetitivas, atribui novo valor à publicidade da instauração desse tipo de procedimento, em seu art. 931: "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."

Parágrafo único. "Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro." BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

prevê a possibilidade de o relator admitir a manifestação de terceiros; e em alguns casos verificou-se que a admissão fora prontamente denegada pelo Supremo Tribunal Federal:

O quadro não é suficiente a chegar-se à admissão da requerente no processo. A pendência de recurso extraordinário versando certa matéria, com julgamento já iniciado, e o sobrestamento de outros processos tratando de idêntico tema não respaldam o pleito de admissão como assistente litisconsorcial. O sobrestamento decorre da organicidade própria à atuação judicante, não ensejando a assistência pretendida, sob pena de ter-se a burocratização do processo.²³⁵

DECISÃO: [PET SR-STF n. 7.174/2009].

Indefiro o pedido de ingresso da Associação Brasileira dos Municípios na qualidade de amicus curiae em razão da proximidade da data do julgamento, previsto para amanhã, 4 de fevereiro. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2009. Ministro Eros Grau – Relator (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.905-1 SANTA CATARINA)²³⁶

Todos os procedimentos preveem sustentação oral somente das partes que compõem um dos polos das causas-piloto e de terceiros interessados expressamente convidados a participar. Ou seja, a participação dos interessados na sessão de julgamento fica a critério do juízo. Veja-se, por pertinente, a manifestação restritiva de um dos ministros da 2ª Seção do STJ acerca da possibilidade de interessados proferirem sustentação oral:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.241 - RS (2008/0039831-6)
VOTO – EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Sr. Presidente, indefiro o pedido de sustentação oral formulado pela parte interessada, Andicom – Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor, na pessoa do Dr. José Dionísio B. Caval-

235 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 344994. Min. Rel. Marco Aurélio, em 25 ago. 2007. Recorrente: RP Fomento Comercial Ltda. e Recorrida: União Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470>>. Acesso em 09 mar. 2011.

236 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 592905. Min. Rel. Eros Grau, em 03 fev. 2009. Recorrente: HSBC Investment Bank Brasil S/A – Banco de investimento e Recorrido: Município de Caçador. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 06 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2547981>>. Acesso em 09 mar. 2011.

cante. Quando o relator, a juízo dele, porque a lei assim o faculta, admitir outras instituições no processo, nos termos do § 4º do art. 543-C do CPC, acrescido pela Lei 11.672/2008, a Seção, por maioria, entendeu que é possível também ouvi-las em sustentação oral. Mas no caso dos autos, não foram admitidas outras instituições.²³⁷

Quanto à impugnabilidade da decisão, pode-se dizer o mesmo, pois essa faculdade fica adstrita às partes dos processos-teste, não havendo previsão legal nem sequer para os interessados convidados exercer o direito de impugnação. Na pesquisa empírica sobre os procedimentos de julgamento de recursos especiais repetitivos, essa diferença dos procedimentos estrangeiros ficou mais acentuada, especificamente no que toca ao direito de participação de interessados e do equilíbrio entre as partes participantes dos processos-teste. Além disso, os dados extraídos da amostra da pesquisa empírica foram capazes de ilustrar outros fatores importantes sobre o real funcionamento dos procedimentos de julgamento de causas repetitivas, senão vejamos:

Na **primeira variável**, os números indicaram que o STJ se tem preocupado muito mais que os Tribunais de origem em selecionar recursos especiais para serem julgados pelo procedimento coletivo previsto no art. 543-C do CPC. Ou seja, a preocupação em otimizar o julgamento fica muito mais latente por parte do Tribunal a quem se dirige os recursos repetitivos do que ao órgão a quem a lei atribuiu competência para selecionar os recursos representativos.

Veja-se que a Resolução nº 08/08 do STJ, em seu §1º do art. 1º²³⁸, talvez buscando atender à maximização do aspecto qualitativo da amostra de recursos, determina que sejam selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre estes, os que contiverem maior diversidade de fundamentos. Acontece que se a seleção da amostra vem sendo realizada

237 BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial nº 1.033.241 – RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrido: OLANIR GRAZZIOTIN. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 04 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4374597&sReg=200800398316&sData=20081105&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 12 nov. 2010.

238 § 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

pelo próprio STJ, e na média é selecionada a cifra de 1,4 recursos por procedimento, verifica-se que o mencionado critério na seleção não vem sendo fielmente cumprido.

Falando em média de recursos selecionados, a **segunda variável** demonstrou que a média geral de 1,4 recursos eleitos representativos da controvérsia é baixa, levando em consideração o aspecto qualitativo do julgamento da questão repetitiva. Isso porque, quanto menos recursos eleitos como representativos, menor será o índice de participação das partes envolvidas no julgamento da controvérsia jurídica. Se a participação é diminuta, o contraditório é comprometido. Sobre o assunto, vale citar a sugestão de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero para que a representatividade da seleção dos recursos seja a mais adequada possível:

A escolha para remessa ao Supremo Tribunal Federal tem de ser a mais dialogada possível, a fim de que se selecione um ou mais recursos que representem adequadamente a controvérsia. Afigura-se apropriado que os Tribunais ouçam as entidades de classe para proceder à escolha (por exemplo, OAB, MP, Defensoria Pública etc.), quiçá organizando sessão pública para tanto. A matéria inclusive pode ganhar disciplina nos regimentos internos dos Tribunais de origem (art. 24, XI, da CF).²³⁹

Por sua vez, quanto menor a participação dos envolvidos no deslinde da controvérsia, maior é o índice de probabilidade de que um litigante economicamente mais forte (ou culturalmente ou socialmente) se sobreponha sobre o outro, ferindo o equilíbrio das posições processuais contrapostas (paridade de armas).

Já a **terceira variável** expôs a problemática que envolve a escolha dos recursos representativos da controvérsia. Partindo da premissa de que o incidente de julgamento coletivo de recursos cíveis deve primar pela máxima qualidade do julgamento mediante a ampla discussão da questão de direito que se multiplica em diversos processos, a fim de se criar um precedente com força uniformizadora dos julgamentos (legitimidade), seria impróprio que os recursos escolhidos como representativos da controvérsia não

239 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 70.

fossem os que contivessem a maior quantidade e qualidade de fundamentos recursais²⁴⁰.

Obviamente que se for feita a análise sob o prisma da celeridade processual, norte que acompanhou a criação do incidente de julgamento coletivo de recursos cíveis que ora se comenta, não haveria espaço para a discussão em contraditório sobre quais os recursos que deveriam ser escolhidos como representativos da controvérsia, muito menos admitir medida de impugnação incidental à decisão que define os recursos representativos.

Contudo, a celeridade não pode atropelar a qualidade da amostra, sob pena de não legitimar o julgamento da questão repetitiva. No mínimo, a decisão que elege os recursos deve ser fundamentada a ponto de justificar devidamente a escolha da amostra, demonstrando estar atendendo aos fins que envolvem o julgamento “por amostragem”.

Analisando sob a ótica da paridade de armas, a escolha dos recursos representativos da controvérsia deveria ser precedida de uma identificação das partes envolvidas, sob a ótica da habitualidade e da eventualidade de litigar suprarreferenciadas, avaliando se essa qualidade da parte pode interferir no equilíbrio de forças no processo.

Na amostra da presente pesquisa, em 100% dos casos não houve participação das partes ou dos interessados na escolha dos recursos especiais representativos da controvérsia, nem mesmo de outros magistrados que compõem o respectivo tribunal, ou seja, a decisão sempre foi monocrática, com exceção da escolha dos recursos representativos da controvérsia sobre indenização por dano moral, no qual dois recursos foram selecionados por decisão colegiada da 3ª Turma.

Por sua vez, a **quarta variável** detectou que há pouca participação dos interessados no julgamento das controvérsias

240 “A representatividade do recurso extraordinário está na ótima exposição da questão constitucional, abordando-a eventualmente em tantas perspectivas argumentativas quantas forem possíveis. Acaso um único recurso não contemple toda argumentação possível concernente à controvérsia, é de rigor que se encaminhem ao Supremo dois ou mais recursos, a fim de que, conjugadas as razões, possa-se alcançar um panorama que represente de maneira mais adequada a questão constitucional debatida.” *Ibidem*, p. 70.

repetitivas, bem como há deficiência na publicidade acerca da instauração do procedimento²⁴¹.

Veja-se que há um forte apelo para que em nome da efetividade, isonomia e celeridade processuais o julgamento dos recursos especiais repetitivos seja coletivizado de forma que o julgamento de uma pequena amostra gere efeitos em diversos outros recursos ou causas, o que auxiliaria no desafogamento dos tribunais. Ou seja, os princípios da celeridade, economia e efetividade transcendem de um processo e refletem-se no julgamento de outros. Daí a pergunta: por que não transcender a garantia do contraditório?

Da mesma forma que o sistema processual civil busca preservar os valores da celeridade e da efetividade, também garante o direito de participação e influência das partes na construção da decisão jurisdicional. O ideal é que esses valores se harmonizem, sem prejuízo do núcleo central dos mesmos.

O contraditório de possíveis interessados no julgamento da questão repetitiva também deve transcender para a amostra de recursos que está sendo julgada no procedimento. Assim, este deverá reunir condições mínimas para que essa participação coletiva ao menos se viabilize. Essas condições mínimas referem-se à publicidade da instauração do procedimento e à admissão da intervenção de possíveis interessados na resolução da controvérsia²⁴². A publicidade da instauração deveria se concretizar com a divulgação no Diário da Justiça Eletrônico da íntegra da decisão do relator do recurso que o

241 "A admissão do *amicus curiae* tem o propósito de ampliar os mecanismos de participação da sociedade no processo, contribuindo, assim, para acentuar o caráter democrático e pluralista deste e, nessa medida, conferir maior legitimidade à decisão judicial. A previsão do anteprojeto só, assim, bastante feliz. Tendo em vista a enorme força a ele atribuída aos precedentes do STF no juízo sobre a repercussão geral, os quais terão larga influência sobre o julgamento de outros recursos, nada melhor que abrir à sociedade, na figura do *amicus*, a possibilidade de participar ativamente da formação do convencimento e tomada de decisão da corte." ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 129, ano 30, p. 108-132, nov. 2005.

242 Vejam-se os comentários de Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sobre a participação dos interessados: "[...] podem aqueles que são parte no processo em que há recurso sobrestado ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contrarrazões." In: Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais "com fundamento em idêntica questão de direito". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 159, ano 33, p. 219, mai. 2008.

afeta ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC, bem como pela veiculação de notícia no *website* do STJ²⁴³ sobre a respectiva instauração, facultando a intervenção de terceiros interessados no julgamento. Em paralelo com a divulgação, deveriam ocorrer os convites direcionados a entidades de representação coletiva cujo objetivo social tivesse pertinência temática com a questão repetitiva a ser dirimida.

A admissão de terceiros interessados poderia se transformar em regra, e não exceção. Pessoas físicas ou jurídicas que tivessem recursos especiais trancados por conta da afetação da amostra também deveriam ter sua intervenção admitida²⁴⁴. A eventual vultuosidade das intervenções capaz de prejudicar e efetividade do procedimento deveria ser dirimida pelo relator, utilizando-se da ponderação de direitos fundamentais em conflito: efetividade X segurança.

Assim o é no Procedimento-modelo do *Musterverfahren* do Direito Alemão, já tratado em tópico anterior. Durante sua tramitação, qualquer interessado pode nele intervir para contribuir com a solução a ser dada pelo tribunal, apresentando argumentos que podem, inclusive, alargar seu objeto, com a inclusão de outras questões comuns, de fato ou de direito.²⁴⁵ Inclusive, uma das soluções encontradas nesse procedimento do Direito Estrangeiro foi a escolha de um líder para os autores e outro líder para os réus, que desempenham o papel de interlocutores de todas as partes com o tribunal (medida de gestão processual).

Chegando-se à **quinta variável**, verificou-se na análise da origem dos recursos selecionados para julgamento que os números não correspondem à estatística de litigiosidade de cada Estado da federação perante o STJ. Evidentemente, tal dado

243 O STJ publicou notícia relatando o panorama de acesso das notícias publicadas em seu próprio site, disponível em: <http://www.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100466>. Acesso em: 11 mar. 2011.

244 “A previsão de eficácia futura para casos idênticos da decisão que reconhece a inexistência de repercussão geral, constituiu fator suficiente para que o maior número possível de ‘interessados’ possa se manifestar-se perante aquela Corte em busca da mais adequada definição do que se amolda e daquilo que não se amolda naquela expressão. Impende acrescentar que, realmente, a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no incidente de análise da *repercussão geral*, no âmbito de uma sociedade democrática e organizada, valoriza em todos os sentidos os pronunciamentos do STF.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei n° 11.418/2006), *Revista de Processo*, São Paulo, v. 145, ano 32, p. 151-162, mar. 2007.

245 CABRAL, Antonio do Passo, op. cit., p. 136.

não é suficiente, por si só, para se chegar à conclusão de que a seleção de recursos é feita sem critério, ou que isso influenciaria diretamente no aspecto da paridade de armas no processo. Entretanto, seria mais conveniente que a seleção de recursos para fins do art. 543-C do CPC refletisse melhor os números da estatística de litigiosidade do próprio STJ, pois demonstraria que a amostra de recursos repetitivos estaria de acordo com o grau de litigiosidade que é registrado pelos números do Tribunal. Isso é questão de sintonia.

Os dados extraídos desta variável também contribuíram para a aferição do equilíbrio de forças no processo na medida em que demonstrou que o litigante habitual é quem mais consegue acessar o Tribunal Superior, aparecendo na maioria dos casos como a parte recorrente que obteve êxito no rígido juízo de admissibilidade recursal afeto aos recursos de natureza extraordinária.

Fez-se transparecer, portanto, que o desequilíbrio de forças, principalmente no quesito da assessoria técnico-jurídica, é um fator presente na amostra selecionada. E esse desequilíbrio pende muito mais para o lado do litigante habitual, já que se verificou que em 73,07% dos casos a sua assessoria jurídica é muito mais próxima do Tribunal Superior. Inegavelmente, a maior proximidade da assessoria jurídica com o Tribunal Superior (caracterizada pela quantidade de processos cadastrados) indica uma maior probabilidade de que essa assessoria esteja mais preparada para enfrentar os percalços do trâmite do recurso do que a assessoria que esteja pouco próxima do respectivo Tribunal.

Como já foi dito, isso não pode ser considerado como uma regra. Contudo, a distância abissal entre os números ajudam a indicar para que lado pende a probabilidade de uma assessoria jurídica se sobressair em relação a outra, em função da larga experiência em litigância no Tribunal Superior, onde os recursos dependem de pressupostos extrínsecos e intrínsecos rígidos para seu conhecimento, conforme leciona Flávio Cheim Jorge²⁴⁶:

Os recursos extraordinários, por tutelarem o direito objetivo, são considerados recursos de estrito direito ou mesmo excepcionais. Não buscam a correção da injustiça da decisão. Visam, tão somente, averiguar

246 JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

se a lei foi corretamente aplicada ao caso vertente. Essas peculiaridades fazem com que esses recursos possuam um juízo de admissibilidade diferenciado e muito mais complexo do que os demais. Como não servem para a tutela do direito subjetivo, o próprio sistema impõe uma série de condições específicas, inerente unicamente a eles.

O fato mais curioso na escolha dos recursos representativos da controvérsia, ao menos da amostra estudada, é que não houve seleção de nenhum recurso originado de uma ação coletiva promovida pelo Ministério Público ou por outros legitimados extraordinários. Pergunta-se: faltam ações coletivas em grau de recurso no STJ ou falta critério de seleção dos recursos? Qualquer resposta a essa pergunta leva à conclusão de que existe um desprestígio do sistema de direito, principalmente no campo processual, para com a tutela coletiva *strictu sensu*.

Quanto aos índices de prática de sustentação oral nas sessões de julgamento estudados na **sexta variável**, verificou-se primeiramente que os litigantes habituais têm índice de sustentação oral muito maior do que os litigantes eventuais, também revelando que o índice de sustentação oral de terceiros interessados é muito baixo.

Os números revelaram ainda que há uma diferença grande do índice de êxito na pretensão recursal (seja como recorrente, seja como recorrido) dos litigantes habituais em relação ao índice de êxito dos litigantes eventuais, quando estes utilizam a prerrogativa de fazer sustentação oral. Trata-se de um retrato do desequilíbrio de forças no processo? Ao menos é o que os números indicam. Ou seja, são os litigantes habituais que conseguem acessar com mais frequência o Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial, cujas hipóteses de cabimento são restritas e o juízo de admissibilidade extremamente rígido.

Os números também demonstram que o percentual de êxito das pretensões recursais do litigante habitual, seja como recorrente, seja como recorrido, são superiores ao índice de êxito da pretensão recursal dos litigantes eventuais, em ambos os polos da relação jurídica processual, ou seja, tanto como recorrente quanto como recorrido.

A presente pesquisa pode afirmar, portanto, que a problemática da paridade de armas, fulcrada na abissal diferença de quantidade de processos do litigante habitual e de sua asses-

soria jurídica, é um dos fatores que desencadeia o maior índice de êxito das pretensões recursais deste, se comparado com o índice de êxito dos litigantes eventuais.

A **sétima variável** estudou a forma de julgamento dos recursos e detectou um grande índice de julgamentos unânimes no seio de um órgão julgador que é composto por 9 (nove) ministros com capacidade de votar. Isso indica que o debate de teses não alçou o nível desejado, levando-se em consideração a natureza do julgamento dos recursos especiais repetitivos²⁴⁷ e os efeitos de coletivização que pretende empreender. O grande índice de julgamentos unânimes também denota que o STJ, por meio do procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, vem aproveitando-se para reafirmar sua jurisprudência, agora em bloco, mantendo seu papel de “fiscal do passado” em vez de exercer função criadora, progressista e inovadora do sistema jurídico, defendida por Ovídio Baptista.²⁴⁸

247 Há ministros do STJ que defendem que o procedimento de julgamento de recursos repetitivos é uma oportunidade ímpar de os Tribunais Superiores reverem seus precedentes: “É certo que existe, hoje, uma verdadeira cizânia entre os Ministros acerca das expectativas que cercam o julgamento de um recurso repetitivo. Com a devida vênia, vejo tal instrumento como uma possibilidade de ir além na jurisprudência consolidada ou então corrigir eventuais equívocos na formulação pregressa desta. Entendo que o país perde uma chance extraordinária de ver uma de suas Cortes Superiores analisando temas em profundidade nunca antes vista, pois é isso o que o procedimento agora criado permite. Afinal, há toda uma mobilização que supera em muito a discussão inter partes; há a influência dos *amicus curiae*, do MP, dos próprios Tribunais de segundo grau e, necessariamente, a participação das Seções ou da Corte Especial. A experiência tem mostrado que o julgamento mobiliza de forma mais impactante até mesmo os próprios Ministros do STJ. No julgamento do processo repetitivo, é possível estudar em que ponto eventualmente os precedentes anteriores falham e o que possuem de melhor para que ser aproveitado; é possível avançar em conclusões tomadas, muitas vezes, antes do amadurecimento completo da discussão jurídica travada. Nesse sentido, com a devida vênia, gostaria de fazer de cada recurso repetitivo um momento de nova reflexão, pois me parece estranho que seja necessário chamar para o processo os *amicus curiae* simplesmente para que estes referendem, formalmente, um procedimento previsto em lei, já sabedores de que o STJ vai simplesmente ‘carimbar’ uma decisão que, às vezes, fora tomada com base em uma discussão que não teve sequer oportunidade de chegar ao mesmo nível de aprofundamento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.098.365, Rel. Min. Nancy Andrighi, Diário da Justiça Eletrônico, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7243475&sReg=200802251910&sData=20091126&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 14 mar. 2011. Vide também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.067.237 – SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Diário da Justiça Eletrônico, 22 set. 2009: “É importante lembrar – como já o fizera o douto voto da Ministra Relatora do REsp. nº 1.063.343/RS – que a sistemática de julgamento de recursos especiais repetitivos, nos moldes da Resolução nº 08 de 2008 do STJ, revela não só um expediente de otimização de julgamentos, mas, também, e, sobretudo, um novo paradigma plasmado na coletivização das decisões proferidas por esta Corte Superior”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5603228&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=68&formato=PDF>. Acesso em 14 mar. 2011.

248 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A função dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

Por fim, a **oitava variável** indicou que a influência explícita dos efeitos do contraditório em um dos votos dos ministros somente se verificou em 40% dos casos estudados, refletindo que há uma tendência de a decisão jurisdicional deixar de rebater as teses discutidas pelas partes e/ou interessados e resolver o litígio de massa, utilizando-se exclusivamente dos precedentes do próprio tribunal.

4.2 A FUNÇÃO UNIFORMIZADORA DO STJ

O ordenamento processual brasileiro, formado de legados oriundos do direito romano-germânico e da *Common Law* norte-americana (sistema jurídico híbrido, segundo Zaneti)²⁴⁹ criou um sistema recursal muito denso, cheio de oportunidades dilatórias. Permitiu-se ainda a proliferação de recursos sobre matérias repetitivas, efeito intrínseco da explosão da litigiosidade. A criação do Superior Tribunal de Justiça com objetivo constitucional de uniformização de interpretação da lei federal em âmbito nacional ainda não atendeu a esse escopo, seja pela não vinculatividade de suas reiteradas decisões²⁵⁰ ou súmulas (apesar de existir um movimento jurisdicional no sentido de respeitar a jurisprudência dos Tribunais Superiores²⁵¹), seja

249 *Ibidem*, p. 252.

250 Há quem afirme o contrário quando se está diante de um julgamento de recursos especiais repetitivos, sustentando o efeito vinculante da decisão do STJ a todos os demais recursos especiais em trâmite no próprio STJ ou suspensos nos tribunais de origem: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p.84.

251 Alguns desembargadores de Tribunais Regionais Federais começam a se “curvar” ao entendimento da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, procedendo ao re julgamento da causa em observância ao disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, vide trecho de acórdão proferido no recurso de Apelação dos autos do processo 2003.51.01.026696-2, que tramitou no TRF 2ª Região, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, *in verbis*: “[...] Sendo o Superior Tribunal de Justiça o órgão responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, a novidade vem atuar em prol dessa função, pois (a) desafoga a Corte do elevado número de processos que recebe e (b) define o posicionamento do STJ sobre os temas referentes às ações idênticas. [...] Em consagração, pois, às finalidades propostas pela inovação legislativa em comento, altero o posicionamento exarado para acompanhar o entendimento daquela Colenda Corte.” BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2003.51.01.026696-2, Rel. Desembargador Luiz Antonio Soares. Recorrente: Antonio Nunes e Outros e Recorrida: União Federal. Rio de Janeiro, 08 set. 2009. Diário da Justiça, Brasília, 05 out. 2009, p. 66.

pela facilidade²⁵² com que o litigante “de plantão” consegue acessar esse Tribunal.

Veja-se que o sistema processual brasileiro tenta sanar as divergências jurisprudenciais de fora pra dentro (forma exógena), ou seja, partindo da premissa que o sistema, em regra, admite soluções jurídicas diversas para casos comuns, em vez de afastar a divergência de dentro para fora (forma endógena), cultuando no ordenamento processual métodos capazes de manter a unidade do Direito²⁵³ (e não somente a uniformidade da jurisprudência dos tribunais).

Tratando-se do sistema próprio dos ordenamentos modernos continentais, nos quais o Direito, em vez de estar enunciado caso a caso, se formula por intermédio da codificação, *por antecipação*, em normas gerais e abstratas, cabe ao juiz interpretar o seu alcance no caso concreto, podendo ocorrer que a interpretação de dita norma varie ao variar o intérprete, e que, ao aplicar a casos iguais diversas interpretações discordantes da mesma norma, se chegue a violar a exigência do trato igual de casos similares, que é o primeiro cânone da igualdade de todos ante a lei²⁵⁴.

Portanto, salienta Calamandrei que é preciso escolher, dentre as diversas interpretações possíveis que a uma mesma lei se tenham dado em casos similares por juízes diversos, uma que fique mais acreditada, como mais exata, sobre todas as outras. É preciso, enfim, unificar no Estado a interpretação judicial das leis, ou seja, como se costuma dizer, “unificar a jurisprudência”²⁵⁵.

O exclusivo compromisso dos tribunais e de cada magistrado com o direito e a justiça pressupõe a divergência de

252 Conforme declaração do Min. Humberto Gomes de Barros, no ano de 2007 aquela Corte julgou mais de 300 mil processos, sendo que 74% referentes a questões já pacificadas naquele Tribunal. Notícia disponível em: <http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/32187/titulo/Presidente_do_STJ_fez_palestra_sobre_lei_dos_processos_repetitivos.html>. Acesso em: 12 mar. 2011.

253 “Eis então como deve ser compreendida a unidade do direito: unidade de opções axiológicas, de postulados normativos e princípios jurídicos fundamentais constituintes, dos quais as normas e todas as outras manifestações da realização do direito (juízos, decisões e atos concretos) não são (ou não deveriam ser) mais que expressões particulares e nas quais jurídico-normativamente se fundam, direta ou indiretamente.” CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos ‘assentos’ e a função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 249.

254 CALAMANDREI, Piero. *Casación civil*. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ejea, 1959, p. 13-14.

255 *Ibidem*, p. 13-14

soluções concretas, dada a diferenciação concreta dos casos – exigência de igualdade material perante a lei –, assim como a admissão de divergências na busca das melhores soluções para casos similares, até mesmo porque o contributo de diversos pontos de vista é indispensável à evolução seletiva que acaba por permitir encontrar aquelas soluções que virão decerto a prevalecer e que, de outro modo, possivelmente não se alcançariam²⁵⁶.

Aqui se resgata a função primordial do Superior Tribunal de Justiça, que não deve ser restrita à uniformização da jurisprudência, mas, em conjunto com os demais Tribunais pátrios, direcionar sua atuação para que seja mantida a unidade do Direito, criando ambiente jurídico favorável no ordenamento à exaltação da legitimidade de seus precedentes. E uma das grandes ferramentas para criação desse ambiente favorável é o procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais, pelo qual a questão repetitiva pode ser amplamente debatida por todos os interessados em seu julgamento, da forma o mais paritária possível.

Ovídio A. Batista da Silva²⁵⁷ em artigo intitulado “A função dos Tribunais Superiores” já alertava para o perigo de se tentar tornar abstrato o exercício hermenêutico elaborado pelas Cortes Superiores, sob pena de torná-los fiscais do passado, em vez de inovadores do sistema jurídico. Esclarece que os precedentes não são fórmulas abstratas tais como as leis, pois valem por seus fundamentos, citando Dworkin: “a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípio que lhe servem de base”.

Ora, o culto à uniformização da jurisprudência em todas as esferas do Judiciário, com finalidade de “desafogar” os Tribunais que estão trabalhando acima de sua capacidade não pode ser perquirida de forma a acarretar um retrocesso às garantias inerentes ao Estado democrático, que conferem proteção do patrimônio jurídico do indivíduo por meio dos primados do devido processo legal e do contraditório.

Nesse contexto, pode ser visualizada a criação do STJ, que veio para atender aos anseios de uniformização da apli-

256 CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra, Coimbra Editora, 1983, p. 116/117.

257 SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Função dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

cação do direito federal, partindo da premissa de que a regra vigente é a possibilidade e a efetiva existência de divergência de julgamento para casos comuns. Parece que o feito virou contra o feiticeiro: o Tribunal está repleto de processos e necessita de “remédios recursais homeopáticos”²⁵⁸ para se desfogar, remédios estes que foram superficialmente abordados em tópicos anteriores.

Não há como negar que as decisões dos Tribunais Superiores possuem forte caráter de bem público, não servindo apenas para atender os anseios das partes diretamente envolvidas nos litígios, mas para toda a sociedade. Além de servirem de orientação para órgãos judicantes de instâncias inferiores, também servem de paradigma para o comportamento processual dos litigantes e até mesmo para a sociedade de modo geral, influenciando na eficiência social e econômica.²⁵⁹

4.3 RELEITURA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS INDIVIDUAIS (?)

Esse movimento de alterações legislativas que criam técnicas de tratamento coletivo de questões comuns, denominado por José Eduardo Carreira Alvim²⁶⁰ de “singularização do julgamento nos Tribunais” e que, segundo esse autor, ainda acarretará, invariavelmente, a adoção do instituto da repercussão geral como requisito intrínseco de admissibilidade do Recurso Especial está apto a autorizar uma releitura do princípio do duplo grau de jurisdição?

Lênio Luiz Streck fazem crítica certa acerca do sistema de súmulas e de jurisprudência existente no Brasil, principalmente no contexto em que estão inseridas após as reformas legislativas que atribuíram poderes tanto ao juiz de primeiro grau (§1º do art. 518 do CPC) como ao relator de recurso nos Tribunais (art. 557 do CPC) de negar seguimento aos recursos:

258 ALVIM, Jose Eduardo Carreira. Recursos especiais repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 162, ano 33, p. 170, 2008.

259 TIMM, Luciano Benetti; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da Law and economics. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, ano 34, p. 166/167, dez. 2009.

260 ALVIM, Jose Eduardo Carreira, op. cit., p. 169, nota 256.

261 STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 164.

Ao editar uma súmula, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal passam a ter poder maior que o legislador, pois, primeiro, 'legislam', ao conceberem a interpretação 'correta' de determinada norma; depois, quando existe discordância de tal interpretação, no bojo de qualquer processo em qualquer unidade da Federação, tal discordância é impedida de prosperar, pela exata razão de que o relator negará seguimento ao recurso 'que contrariar, nas questões predominantemente de direito', súmula do respectivo tribunal.

Ou seja, pode-se afirmar que há duplo grau de jurisdição quando a matéria controvertida no processo é contrária a texto de súmulas ou de jurisprudência dominante do Tribunal?

A polêmica não se restringe a esse ponto. Tem de se abordar, antes disso, a compatibilidade dessas técnicas de julgamento em frente ao princípio do contraditório, desdobrado em direitos de influenciar nas decisões judiciais e ao debate leal e simétrico entre as partes. Essas garantias são peculiarmente defendidas pela doutrina italiana (Elio Fazallari e Nicola Picardi) e pela doutrina nacional capitaneada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁶², posteriormente explorada com habilidade por Daniel Mitidiero²⁶³ e Hermes Zaneti Júnior²⁶⁴ (processo cooperativo).

Será que a transcendência do conteúdo das decisões judiciais, da forma engendrada por esses novos mecanismos legais de "julgamento por amostragem" preservaria intacto o contraditório como direito de influência e dever de debate?

Analisar a problemática a partir dos critérios instituídos pelos procedimentos supracitados para admitir a participação de eventuais interessados no deslinde da controvérsia comum seria um bom começo.

Questiona-se: a mera admissão da participação coletiva já é suficiente para descaracterizar eventual ofensa à garantia do contraditório? Ou deve-se seguir o raciocínio de que nem sequer a ausência de previsão legal de participação de tercei-

262 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

263 MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.37.

264 ZANETI, Hermes Zaneti. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 17.

ros não significaria contrariedade a esse princípio, em prol da economia e da efetividade processual?

Mesmo que fosse admitida tal ofensa, se analisássemos os procedimentos sob o pálio dos princípios da celeridade processual e efetividade do processo, haveria espaço para utilização da técnica da ponderação de direitos fundamentais?

Quanto a esse aspecto, Guilherme Rizzo do Amaral construiu tese de Doutorado²⁶⁵, na qual discorre sobre o permanente conflito entre os complexos valorativos “segurança” e “efetividade” existente na lei processual, que deve ser solucionado pelo magistrado com finalidade de atingir o escopo do processo: realização de justiça para o caso concreto e pacificação social.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁶⁶ faz uma pertinente ressalva em relação à busca incessante pela efetividade do processo, em suas palavras: “A efetividade virtuosa não pode ser substituída por uma efetividade perniciosa, símbolo de uma mentalidade técnica e burocrática, preocupada mais com a *performance*, com a estatística, do que com valores fundamentais do processo.”

Há quem diga tudo está a indicar que as demandas de massa devem submeter-se a regime jurídico próprio, orientado pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica, com adoção de medidas prioritárias tendentes à uniformização da jurisprudência quanto às questões jurídicas repetitivas²⁶⁷.

Indene de dúvidas que as demandas repetitivas e seus recursos se devem submeter a regime jurídico-processual próprio. Contudo, esse regime próprio deve ser marcado pelo enaltecimento do princípio do contraditório e da paridade de armas, em razão da repercussão coletiva do julgamento dos recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores. Assim, resgata-se a função primordial e constitucional destes. Explica-se.

O julgamento dos recursos repetitivos não deve ser marcado tão somente pela celeridade e efetividade, pois os núcleos

265 AMARAL, Guilherme Rizzo do. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. 2006. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

266 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

267 CARNEIRO, Leonardo José da Cunha. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 179, ano 35, p. 149, jan. 2010.

desses valores já estão sendo devidamente contemplados em razão da previsão legislativa que ampara o julgamento coletivo dos recursos. Por outro lado, falta na lei processual a previsão clara de mecanismos que priorizem o contraditório amplo nos procedimentos de julgamento coletivo e que também sirvam para minimizar a diferença econômico-social dos litigantes.

Assim, em atenção ao princípio democrático que preconiza a participação da sociedade, na medida do possível, na formação dos atos do Poder Público, mostra-se indispensável que o julgamento coletivo de recursos nos Tribunais Superiores seja profundamente marcado pelo direito de participação dos eventuais interessados. Sobre o tema, vale conferir crítica certeira do Ministro Herman Benjamin sobre a forma como o Superior Tribunal de Justiça vem encarando o procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos, em seu voto-*visita* proferido no julgamento do Resp nº 911.802 – RS, *in verbis*:

Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.²⁶⁸

Portanto, a releitura de garantias processuais individuais fica restrita a alguns aspectos dos procedimentos de julgamento coletivo. Em outros aspectos, as garantias relacionadas ao valor “segurança” se somatizam, como a do contraditório e da paridade de armas.

268 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOARES. Brasília, 24 ago. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 29 ago. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602724586&dt_publicacao=01/09/2008>. Acesso em 20 ago. 2013.

CONCLUSÃO

CONCLUSÃO

Todos esses procedimentos que possibilitam tratamento processual coletivo a questões comuns afetas a processos individuais ou coletivos vêm sendo criados com a finalidade de trazer celeridade e para desafogar o Judiciário brasileiro²⁶⁹. Grande parte da responsabilidade por esse afogamento pode ser atribuída à “[...] tradição e cultura nacionais, que sempre nutriram uma indiferente simpatia pelos recursos, mostrando-se afeita a facilitar o reexame da decisão de um órgão inferior por um órgão superior, mesmo quando a lei expressamente veda o recurso [...]”²⁷⁰. Sobre o panorama recursal brasileiro, cabe transcrever as recentes palavras do Ministro do STF, Cezar Peluso:

Em primeiro lugar, há um volume desnecessário de trabalho no sistema judiciário, provocado, sobretudo pelas grandes empresas – especialmente nos casos em que elas são processadas pelos seus clientes. Mesmo quando não têm razão, elas apresentam inúmeros recursos para adiar a definição dos processos. Fazem isso para postergar o pagamento das dívidas, quando poderiam identificar os pontos litigiosos, chegar a uma solução razoável com os consumidores e, assim, resolver as causas com que ficam nos entulhando. Essa situação onera o Judiciário e os cidadãos. Outro problema é a administração pública, o maior cliente do Judiciário. A exemplo das grandes empresas, os órgãos públicos recorrem em todos os casos em que se envolvem. De novo, não há por que ser assim. Eles também poderiam abrir mão dos recursos, ao menos nos casos em que sabidamente vão perder, dada a existência de processos anteriores semelhantes.²⁷¹

Mesmo sendo notável a cultura do “recorristo” no Brasil²⁷², é latente também a singularidade da estrutura do Poder Judiciário em frente à vultosa população brasileira: existe em média um magistrado para cada vinte e três mil habitantes, enquanto a média europeia é um juiz para cada cinco mil habitantes²⁷³.

269 Sobre essa específica intenção de desafogar os tribunais pátrios, vejam-se as referências realizadas no capítulo 2, no tópico “Da pesquisa empírica”.

270 ALVIM, Jose Eduardo Carreira, op. cit., p. 169, nota 256.

271 PELUSO, Cezar. *Revista Veja*, São Paulo, ano 43, edição 2172, n. 27, p. 17-21, 07 jul. 2010. Entrevista concedida pelo Ministro do STF à jornalista Laura Diniz.

272 Ovídio A. Baptista da Silva afirma que a causa principal, para a sedução que os recursos exercem sobre nós, decorre da circunstância de praticarmos a “ética do perdedor”, a lógica do litigante que – temendo perder, mesmo crendo ter razão – passa a confiar nos recursos como o remédio milagroso que o salvará de um magistrado em que ele, por sua submissão ao paradigma, não pode confiar. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A função dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/>. Acesso em 12 mar. 2011.

273 BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARMONA, Carlos Alberto. A posição do juiz: Tendências atuais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 349, p. 85-100, 2000.

Não pode ser ignorado, igualmente, que a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros direitos sociais e incumbências às instituições públicas cujo implemento somente se verifica por meio de intervenção do Poder Judiciário, que, por sua vez, sofre com essa enxurrada de veiculação de pretensões. Notadamente, são as próprias instituições públicas as principais responsáveis pela formalização dos litígios de massa que tanto prejudicam a eficiência e efetividade do Judiciário (em questões tributárias, de servidores públicos, de benefícios previdenciários, planos econômicos e etc.)²⁷⁴.

Vejam-se, a esse propósito, as palavras de Luiz Fux, na mensagem que apresentou o anteprojeto do novo CPC ao Senado Federal:

Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito? Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo preñado de solenidades e recursos?²⁷⁵

Daí, surgem as diversas alterações na legislação processual civil que criam técnicas de tratamento coletivo de questões comuns afetas a processos individuais, para tentarem minimizar o abarrotamento dos Tribunais.

O processo coletivo para a defesa de direitos transindividuais, da forma com que vem sendo aplicado nos Tribunais e tratado na legislação processual ordinária, ainda não estaria apto a atuar como método endógeno de solução da problemática do culto à divergência jurisprudencial (aqui cabe ressaltar que se trata da permissividade exagerada que o sistema processual apresenta para as divergências), efeito próprio da ausência de sua concepção como regime preferencial e da evidente limitação que sofre perante os próprios Tribunais, em detrimento ao processo individual, que ainda prevalece em nosso sistema.

274 Boaventura de Sousa Santos registra que muita da litigação que chega hoje aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado Social (Direito laboral, Previdência social, Educação, Saúde etc.). A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros direitos sem que as estruturas administrativas pudessem sustentar sua aplicação. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 17.

275 Fux, Luiz, op. cit., nota 8.

Por isso é que tanto se necessita de métodos exógenos (simplificação de procedimento) para tentar driblar a problemática da explosão da litigiosidade, principalmente das causas repetitivas. Veja-se que se a questão jurídica levada ao Judiciário afeta uma coletividade, o mais correto seria que o sistema processual criasse meios de fortalecer e fomentar a atuação coletiva, em vez de aguardar o abarrotamento dos tribunais com ações individuais repetitivas.

O processo civil individual, da forma como fora projetado pelo legislador, começa a demonstrar fragilidade para atender aos anseios da sociedade quando o assunto é a reparação do dano em massa (tão frequente na fase pós-moderna do capitalismo).

A virada desse paradigma talvez não provenha de alterações legislativas sucessivas na tentativa de desafogar o Judiciário, mas da mudança de toda uma racionalidade jurídica, que vem deixando de voltar os olhos para a tutela coletiva de direitos, instrumento processual já devidamente positivado em nosso ordenamento, mas que vem sendo explorado com as restrições inerentes ao processo individual, motivo pelo qual ainda não despontou como técnica capaz de evitar a multiplicação de processos repetitivos.

Os métodos de transcendência das decisões judiciais também denominados “julgamento por amostragem” ou “causas-piloto” significam, na verdade, uma evolução da racionalidade jurídica, aproximando a problemática da multiplicação de processos repetitivos da tutela coletiva de direitos.

Dar solução uniforme, com efetividade e celeridade, às demandas repetitivas é um dever do Poder Judiciário como um todo, não só das Cortes Superiores. Julgamentos díspares para questões idênticas geram, como já foi dito, enorme insegurança jurídica e insatisfação popular para com o papel do Judiciário como Poder garantidor da tutela do direito.

Por isso é que não há como negar o acerto da criação desses procedimentos pela legislação processual civil. Racionalizar o sistema judicial também é um dever do Estado como um todo, em razão do princípio da eficiência que deve envolver a administração pública. Mas é preciso ter muito cuidado com a utilização desses procedimentos de julgamento de causas repetitivas.

Dalton Sausen²⁷⁶, seguindo a doutrina de Lênio Luiz Streck sobre o problema da interpretação e da função das súmulas, alerta que a criação desses procedimentos pode significar uma forma de bloqueio de acesso à Justiça e um meio de promoção e facilitação da estandardização do direito, “[...] atendendo aos interesses do ideal neoliberal de customização do Poder Judiciário comprometido fundamentalmente com uma jurisdição quantitativa.”

Esse mesmo autor demonstra enorme preocupação com o crescimento do fenômeno da objetivação do direito, que tem promovido o sequestro da realidade/faticidade particular que é discutida em cada processo. E os procedimentos de julgamento coletivo de recursos fomentam esse fenômeno de objetivação, aumentando o grau de abrangência dos discursos de fundamentação prévia – “os precedentes” –, “[...] sem qualquer compromisso com a tradição, coerência e integridade do direito [...]”.²⁷⁷

Assim, conclui que os recursos repetitivos, as súmulas e a repercussão geral revelam um déficit hermenêutico, pois a dogmática jurídica dominante considera a *ratio decidendi* como uma questão exclusivamente de direito, abstraída da questão de fato, e vem utilizando-se desses procedimentos para criar um mundo jurídico homogeneizado, como se todos os casos pudessem ser abarcados por um significante-primordial-fundante. Lamenta, ainda, que os mesmos estejam sendo utilizados como mecanismos de estandardização do direito e de bloqueio de acesso à justiça.²⁷⁸ De fato, caso esses procedimentos de julgamento coletivo forem utilizados com a única finalidade de desabarrotar o Poder Judiciário, sem compromisso com a hermenêutica (na aplicação dos precedentes) e ignorando a função das Cortes Superiores, teremos de lamentar um retrocesso no mundo jurídico.

Em Portugal, a crise da Justiça também tem como uma das causas declarada o grande abarrotamento dos Tribunais e, como aqui, a legislação processual civil vem sendo sucessivamente reformada para conferir maior agilidade ao trâmite

276 SAUSEN, Dalton. *Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos: crítica à estandardização do Direito e resgate hermenêutico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 56-57.

277 *Ibidem*, p. 111.

278 *Ibidem*, p. 123.

processual. Essas alterações vêm sendo criticadas por parte da doutrina, principalmente quanto ao aspecto da restrição de garantias processuais, senão vejamos:

A solução não está agora em cercear garantias, mediante a criação de esquemas legais ou da discricionariedade judicial que abreviem a tramitação processual, suprimindo actos que hoje lhe são essenciais ou restringindo direitos das partes em termos que possam conduzir à perda injusta da causa. A lei processual concede hoje ao juiz, bem mais do que anteriormente, poderes discricionários que lhe possibilitam impedir e sancionar o abuso dos direitos processuais. Se o mau uso das garantias fosse efectivamente refreado, não se falaria tanto de excesso de garantismo. (...) A estabilidade que a legislação deve ter aconselha a que se trave a tendência para a reforma contínua da legislação processual, ao sabor da inspiração do momento e das pessoas, se deixe julgar que ela é a panacéia para os males de que sofrem os tribunais e se encarem de frente as verdadeiras causas da crise da Justiça.²⁷⁹

Veja-se que lá também existe a mesma preocupação em relação às premissas sobre as quais as reformas processuais que buscam celeridade e efetividade estão assentadas: as *performances* dos tribunais. E assim são criados os atalhos no trâmite processual que podem significar prejuízo/supressão de garantias processuais individuais.

Frise-se, mais uma vez, que o clima de urgência no qual a criação do procedimento de julgamento de recursos repetitivos “por amostragem” está inserida – para fins de desafogamento dos tribunais – não pode cegar os aplicadores do Direito a ponto de se aceitarem, de forma parcimoniosa, que o tratamento coletivo das questões comuns seja uma incumbência apenas do Juízo, para lhe minorarem os efeitos prejudiciais que a litigância de massa opera em suas *performances*/estatísticas.

O problema da *performance* deve ser solucionado primordialmente, não com a criação de procedimentos remediadores que possam gerar restrição a garantias fundamentais no processo ou fomentar a standardização do direito, mas com profundo estudo sobre as estatísticas de litigiosidade que pro-

279 FREITAS, José Lebre de. *Experiência-piloto de um novo processo civil. Novas exigências do processo civil. Organização, celeridade e eficácia.* Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 220/221.

picie uma visão geral do problema e que proponha soluções para evitar a judicialização de certas questões, principalmente daquelas que envolvem direitos “de massa”²⁸⁰. Além disso, tais procedimentos remediadores da problemática do abarrotamento dos tribunais, além de atender à celeridade, economia processual e isonomia (evita a denominada “jurisprudência lotérica”²⁸¹), também devem ser inspirados e norteados pelos princípios do contraditório e da paridade de armas, buscando o julgador sempre um equilíbrio entre a força normativa desses princípios.

Havendo no caso concreto um visível imbricamento de princípios fundamentais aplicáveis ao processo civil, caberá ao julgador resolver adotando o postulado da proporcionalidade.²⁸² Um exemplo seria eventual vultuosidade de manifestações de terceiros interessados que compromettesse o regular andamento do procedimento de julgamento coletivo. A celeridade e efetividade ficariam sensibilizadas em face do enaltecimento do contraditório e da paridade de armas.

Assim, diante do caso concreto, deve o julgador adotar medida proporcional, após os exames dos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido

280 “[...] Numa época em que não se pode mais aspirar a certezas, impõe-se perseverar em busca do ponto de equilíbrio, porque tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil. O verdadeiro equacionamento do problema só começará a surgir com a radical transformação da sociedade brasileira, quando forem superadas as causas materiais mais profundas que determinam a demora irrazoável e exasperante da duração do processo e se obtiver prestação jurisdicional de qualidade. Esse é o grande desafio do novo milênio.” Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2011.

281 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

282 O conceito de postulado da proporcionalidade foi explorado por Humberto Ávila, para o qual “[...] o postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentro os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direitos(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)”. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 173-174.

estrito, a fim de que os direitos fundamentais sejam protegidos ao máximo²⁸³.

O que deve ser evitado é que o abarrotamento dos tribunais seja sucessivamente utilizado como pressuposto para criação de procedimentos simplificadores do trâmite processual, com prejuízo prático ao contraditório e à paridade de armas no âmbito do processo. Há de se entender que os procedimentos de julgamento coletivo de processos repetitivos, além de conferir celeridade, economia e efetividade à tutela processual, devem primar pela observância de contraditório amplo e da paridade de armas. Os princípios não chegam a entrar em choque. Na verdade, completam-se²⁸⁴.

A participação da sociedade na construção da decisão jurisdicional que será prolatada nesses incidentes de julgamento “por amostragem” de recursos deve dar-se por meio do culto ao contraditório, não somente das partes dos processos selecionados para a amostra, auxiliando, assim, na manutenção da paridade de armas e trazendo efetividade ao sistema como um todo. Isso porque o valor da efetividade não se resume à dar solução a inúmeros casos de forma racional e célere. A efetividade é um valor mais complexo, não podendo ser utilizado a talante e sem critério para justificar reformas processuais que minimizem o acúmulo de recursos nos Tribunais Superiores. Sobre o complexo valorativo da efetividade, fica a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Pois a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de se valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema.²⁸⁵

283 Humberto Ávila denomina essa finalidade como postulado da concordância prática: “Nesse contexto, aparece a concordância prática como a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima de valores que se imbricam. Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo.” *Ibidem*, p. 157.

284 Aqui mais uma vez se faz pertinente chamar a atenção para o que Humberto Ávila denomina de postulado da concordância prática que deve direcionar a ponderação de direitos fundamentais em relação de tensão.

285 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 331.

Como muito bem assinala o renomado doutrinador, a efetividade do processo inclui a abertura de um canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, e não sua exclusão do processo decisório.

Também sobre a importância do diálogo na Ciência do Direito, vale citar as palavras de Ovídio Baptista: “Enquanto não superarmos, recuperando a dimensão retórica do Direito como ciência do diálogo, ‘ciência do convencer’, a operar com verdades contingentes, não necessárias, em que predomina a verossimilhança, esteio da razoabilidade, tudo o que se fizer em matéria de recursos, antes de contribuir para a solução da crise, poderá agravá-la.”

Se o sistema pretende que os incidentes de resolução de lides repetitivas gerem efeitos semelhantes aos efeitos das ações coletivas propriamente ditas, não podem eles alijar a participação dos interessados em contraditório e em situação de paridade processual, sob pena de o próprio sistema rejeitar a síntese obtida por falta de legitimidade.

Daí, inicia-se o mesmo ciclo vicioso que abarrotava os tribunais, pois os recursos ressurgem em face de julgados tanto que observem a decisão final dos tribunais superiores como em face daquelas que não a observem.

Portanto, o processo civil brasileiro, no tema de julgamento de causas repetitivas, deve, sim, amoldar-se às novas exigências que a realidade vivida nos destina, não só para atender aos postulados da celeridade e economia²⁸⁶, como também para realçar o princípio democrático, permitindo que os procedimentos de julgamento desse tipo de macrolide sejam marcados pela efetiva participação da sociedade, por intermédio do amplo contraditório, sempre mediante o equilíbrio de posições.

Trilhando esse caminho, teremos os Tribunais Superiores resgatando sua função originalmente estabelecida pela ordem constitucional, principalmente mantendo a unidade do Direito por meio de decisões com alto grau de legitimidade.

286 Boaventura de Sousa Santos, ao comentar sobre as reformas sistêmicas na legislação processual civil brasileira, decorrentes do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais ágil e republicano”, nas quais incluem-se os procedimentos de julgamento coletivo de recursos aqui analisados, afirma categoricamente que “[...] com as reformas que incidem sobre a morosidade sistêmica podemos ter uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã. Ao contrário, com a revolução democrática da justiça, a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas, também, pela responsabilidade social (qualidade da justiça).” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 44.

REFERÊNCIAS

ABBUD, A. A. C. O anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 129, ano 30, p. 108-132, nov. 2005.

AMARAL, G. R. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. 2006. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

ALMEIDA, G. A. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, J. E. C. Recursos Especiais Repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 162, ano 33, p. 168-185, 2008.

ANDREWS, N. Multi-party proceedings in England: representative and group actions. In: *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 11, n. 2. Durham: Duke University School of Law, Spring/Summer 2001.

_____. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Or. e rev. da trad. de Tereza Arruda Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 351 p.

ARAÚJO CINTRA, A. C.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ARRUDA A. *Manual de Direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, v. 2.

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 206p.

AZEVEDO, L. C.; TUCCI, J. R. C. e. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: RT, 2001.

BARROSO, L. R. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 130, ano 30, p. 130-153, dez. 2005.

BEDAQUE, J. R. S. *Efetividade do processo e técnica processual: Tentativa de compatibilização*. 2005. Tese (Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BEDAQUE, J. R. S.; CARMONA, C. A. A posição do juiz: Tendências atuais. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 349, p. 85-100, 2000.

BORGES, M. V. M. *O julgamento por amostragem nos recursos especiais repetitivos: celeridade e efetividade da prestação jurisdicional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2011

_____. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 26 mar. 2011.

_____. Lei nº 7.357/85, de 24 de julho de 1985. *Diário Oficial da União, Brasília*, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 02 jun. 2011.

_____. Lei nº 9.494/97, de 10 de setembro de 1997. *Diário Oficial da União, Brasília*, 24 dez. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm#art2>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. *Constituição de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 15 maio 2009.

_____. Lei nº 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao490267>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 10 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento Interno*: [atualizado até fevereiro de 2010] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resolução nº 08/08, de 07 de agosto de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça*, 8 ago. 2008. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=642&tmp.texto=88636>. Acesso em: 12 ago. 2013.

_____. Lei n.º 11.672/08, de 08 de maio de 2008. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 mai. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 12 ago. 2010.

_____. *Constituição da República de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 24 jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 10/2007, de 21 de novembro de 2007. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 23 nov. 2007. Seção 1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial nº 1.110.549 – RS. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes e Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 10 mar. 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 29 abr. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.905-1-SC. Relator: Min. Eros Grau. Recorrente: HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO e Recorrido: MUNICÍPIO DE CAÇADOR. Brasília, 03 de fevereiro de 2009. *Diário da Justiça Eletrônico* nº 26, 06 fev. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 344994* – PR. Relator: Min. Marco Aurélio. Recorrente: RP FOMENTO COMERCIAL LTDA. e Recorrido: UNIÃO FEDERAL. Brasília, 25 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

_____. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer nº 75/2006 sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 12, de 2006, que regulamenta o art. 102, § 3º da Constituição Federal, de 15 de dezembro de 2005. *Diário do Senado Federal*, Brasília, 02 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=40132&tp=1>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*: organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista, Brasília, 217 p. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/regimento>>. Acesso em 24 ago. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 911.802-RS*, Rel. Min. José Delgado. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrida: CAMILA MENDES SOA-

RES. Brasília, 24 out. 2007. Diário da Justiça Eletrônico, 29 ago. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.061.530*. Recorrente: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e Recorrido: ROSEMARI DOS SANTOS SANCHES. Relator Min. NANCY ANDRIGHI – 3ª TURMA. Diário da Justiça Eletrônico, 09 mar. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4353777&sReg=200801199924&sData=20090310&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 12 mar. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.067.237* – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Recorrente: Alexandre Marinho de Paula e Recorrido: Caixa Econômica Federal - CEF. 4ª Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 22 set. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4884275&sReg=200801138376&sData=20090401&sTipo=68&formato=PDF>. Acesso em 14 mar. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.061.134* – RS. Rel. Min. Nancy Andrigui. Recorrente: Adilson Fernando Santos da Conceição e Recorrido: Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre – CDL. 3ª Turma. Diário da Justiça Eletrônico, 31 mar. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5679391&sReg=200801159861&sData=20090923&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.120.615-PR*. Rel. Min. Nancy Andrigui. Recorrente: Itaú Seguros S/A e Recorrido: Antonia Ferreira de Araújo.

Diário da Justiça Eletrônico, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7244206&sReg=200901042080&sData=20091126&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em 19 mar. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 344994. Min. Rel. Marco Aurélio, em 25 ago. 2007. Recorrente: RP Fomento Comercial Ltda. e Recorrida: União Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2173470>>. Acesso em 09 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 592905. Min. Rel. Eros Grau, em 03 fev. 2009. Recorrente: HSBC Investment Bank Brasil S/A – Banco de investimento e Recorrido: Município de Caçador. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 06 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2547981>>. Acesso em 09 mar. 2011.

_____. Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial nº 1.033.241 – RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Recorrente: BRASIL TELECOM S/A e Recorrido: OLANIR GRAZ-ZIOTIN. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 04 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4374597&sReg=200800398316&sData=20081105&sTipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 12 nov. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2003.51.01.026696-2, Rel. Desembargador Luiz Antonio Soares. Recorrente: Antonio Nunes e Outros e Recorrida: União Federal. Rio de Janeiro, 08 set. 2009. *Diário da Justiça*, Brasília, 05 out. 2009, p. 66.

BRASIL JR., S. M. Justiça, Direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos. In: CARMONA, C. A. (Coord.). São Paulo: Atlas, 2007, 173p. Coleção Atlas de Processo Civil.

BUENO, C. S. *Curso sistematizado de direito processual civil*, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, suce-

dâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008. 490 p.

CABRAL, A. P. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 147, ano 32, p. 123-146, mai. 2007.

CALAMANDREI, P. Casación civil, tradução de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ejea, 1959.

CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, v. 2.

CAMBI, E. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 786, ano 90, p.108-128, abr. 2001.

CAMPOS, A. P. *História e Direito no Brasil: velhos temas, novas abordagens*. Vitória: Programa de Pós-Graduação em História (Ppghis) – Ufes, 2005, v. 1, 127 p.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gacie Northfleet. Porto Alegre: Safe, 1988.

_____. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità (contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile)*. Milano: Giuffrè, 1962.

CASTANHEIRA NEVES, A. *O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

COMOGLIO, L. P. Il giusto processo civile in Italia e in Europa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 116, ano 29, p. 97-158, jul./ago. 2004.

CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1 e 3.

CUNHA, L. J. C. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 179, ano 35, p.139-174, jan. 2010.

DANTAS, B. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado - questões processuais*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 1, 384p.

DELGADO, J. A. A Tutela do processo na Constituição Federal de 1988. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 85, n. 305, p. 51/61, jan./mar. 1989.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. *Curso de direito processual coletivo*. Processo coletivo. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 4.

DIDIER JR., F. Tópicos sobre a última reforma processual (dezembro de 2006) – parte 1. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 147, ano 32, p. 164-174, mai. 2007.

DIDIER JR., F; CUNHA, L. J. C. *Curso de Direito processual civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. v. 3.

DINAMARCO, P. S. *Ação civil publica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, 413p.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. v. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2.

DINAMARCO, P. S. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2000.

ESTAGNAN, J. S. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a traves de la legitimacion de los grupos*. Madrid: Editorial Dykinson, 1995.

FABRÍCIO, A. F. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FAZZALARI, E. *Instituições de Direito processual*. 8. ed. Trad. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, 780p.

FERREIRA, A. B. H. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989, 2128p.

FREITAS, J. L. Experiência-piloto de um novo processo civil. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 209/223.

FUX, L. Novo CPC dará mais agilidade à justiça. *Revista Justiça & Cidadania*, Rio de Janeiro: Editora Justiça & Cidadania, ed. 116, p. 11-14, 16 mar 2010. Editor: Orfheu Santos Salles. Entrevista concedida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

GOUVEIA, M. F. *A ação especial de litigância de massas*. *Novas exigências do processo civil: organização celeridade e eficácia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v.1, p. 137-152.

GRECO, L. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. A prova no Processo Civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil. In: COSTA, H. R. B. R.; RIBEIRO, J. H. H. R.; DINAMARCO, P. S. (Org.). *Linhas mestras do processo civil: Comemoração dos 30 anos de Vigência do CPC*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 397-423.

GRINOVER, A. P. *Direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GRINOVER, A. P.; MENDES, A. G. C.; WATANABE, K. (Coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

GUIMARÃES, L. M. Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro – São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

JORGE, F. C.; DIDIER JR., F.; RODRIGUES, M. A. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, 335p.

LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

LOPES, J. B. Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno; Justiça morosa? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, n.105, p.128-38, jan./mar. 2002.

LUCHI, J. P. (Org.). *A lógica dos direitos fundamentais e dos princípios do Estado*. linguagem e socialidade. Vitória: Editora da Universidade Federal do Espírito Santo, 2005. p. 121/182.

MACHADO, F. C.; AMARAL, G. R. (Coord.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2006.

MARINONI, L. G. *Curso de Processo Civil – processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

_____. *Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

_____. *Técnica processual e tutela dos Direitos*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZEI, R. R. *A ação popular e o microssistema da tutela coletiva*. In: DIDIER JR., F.; MOUTA, J. H. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009, 424p.

MEDINA, J. M. G. *Prequestionamento e repercussão geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 2012, 352p.

MENDES, A. G. C. *Ações Coletivas no direito comparado e nacional*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). *Coleção Temas atuais de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v. 4, 293p.

MILARE, E. (Coord.). *Ação civil publica: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 2002. 895p.

MITIDIERO, D. F.; ZANETTI JR., H. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

_____. *Processo civil e estado constitucional*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, 108 p.

_____. *A garantia do contraditório: do ordo judicarius medieval ao processo cooperativo contemporâneo*. Palestra proferida em 17/03/05 no Tribunal de Justiça/RS, disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/doutrina/congresso_direito_processual_civil/Dr_Daniel_F_Mitidiero_17_03_2005.doc. Acesso em 16 nov. 2008.

MITIDIERO, D. F.; ZANETTI JR., H. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, 183p.

MORAES, A. *Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999. 144 p.

MOREIRA, J. C. B. *A duração dos processos: alguns dados comparativos*. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v.7, n. 26, p. 52-62, 2004.

MOREIRA, J. C. B. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20, n. 77, jan./mar. 1995.

_____. O neoprivatismo no Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 5-16, mar./abr. 2005.

_____. *Temas de direito processual: 3. série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR., N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, C. A. A. *Processo e Constituição*. 1 ed. Forense: 2004.

_____. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O Juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 71, ano 18, p. 31-38, 1993.

_____. *A garantia do contraditório*. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir1.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2011.

PETERS, E. M. From medieval group litigation to the modern class action by Stephen C. Yeazell. *The American Journal of Legal History*, v. 34, n. 4, 1990.

PICARDI, N. *Jurisdição e processo*. Org. e ver. Téc. da tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINTO JR., A. M. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: RT, 2007.

PISANI, A. P. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999, 923p.

_____. Dell'esercizio dell'azione. In: *Commentario del codice di procedura civile*, dirigido por E. Allorio, Torino. Turim: Utet, 1973. v.1, t.2.

PORTUGAL. Dec.-Lei nº 108/2006. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=855&tabela=leis>. Acesso em: 30 out. 2010.

_____. Código de Processo Civil. Art. 7º. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-ii-i-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

REPRESENTANTES dos três Poderes assinam pacto por Judiciário mais eficiente: "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano", 15 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63995&caixaBusca=N>>.

RODRIGUES, M. A. *Elementos de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ROTH, André-Noel. O direito em crise: fim do Estado Moderno? Tradução de Margaret Cristina Toba e Márcia Lopes Romero. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 15-27.

SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ano 11, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

SANTOS, B. S.; MARQUES, M. M. L.; PEDROSO, J.; FERREIRA, P. L. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SAUSEN, D. *Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, 138p.

SANTOS, B. S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, 120p.

SERAU JR., M. A.; REIS, S. M. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, 128p.

SIDOU, J. M. O. *Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro, modificado até 1996*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*, v. IV. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, vocábulo “recurso”.

SILVA, O. B. Celeridade versus economia processual. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. A Função dos Tribunais Superiores. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

STRECK, L. L. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

THEODORO JR., H.. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei n.º 11.418) e súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n.º 11.417). *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, ano VIII, n. 48, Jul/Ago. 2007.

TIMM, L. B.; TRINDADE, M. G. N. As recentes alterações sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da Law and economics. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, ano 34, p. 153-179, dez. 2009.

TUCCI, J. R. C.; AZEVEDO, L. C. *Lições de história do processo civil romano*. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2001.

TUCCI, J. R. C. Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário

(Lei nº 11.418/2006). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 145, ano 32, p. 151-162, mar.2007.

_____. O Judiciário e os principais fatores de lentidão da justiça. *Revista do Advogado*. São Paulo, n.56. p.76-83, set. 1999.

VIAFORE, D. *As ações repetitivas no direito brasileiro e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas" no Projeto de Lei nº 8.046/2010*. 2012. 240f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

VIANNA, L. W. *Poder Judiciário, "Posituação do Direito Natural" e Política*. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/195>>. Acesso em: 17 out. 2008.

WAMBIER, T. A. A.; MEDINA, J. M. G. Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais "com fundamento em idêntica questão de direito". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 159, ano 33, p. 215-221, mai. 2008.

WATANABE, K. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 139, ano 31, p. 29-35, 2006.

_____. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WILLOUGHBY, W. F. *Processo civil comparado – histórico e contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

WINDSCHEID, B.; MUTHER, T. *Polemica sobre la actio*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1974.

YEAZELL, S. C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987.

ZANETI JR., H. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ZAVASKI, T. A. *Antecipação e colisão de direitos fundamentais*. *Ajuris*, Porto Alegre, v. XXII, n. 64, p. 395-417, jul. 1995.

Este impresso foi composto utilizando-se a família tipográfica Folio. Sua capa foi impressa em papel Supremo 300g/m² e seu miolo em papel Pólen Soft areia 80g/m² medindo 14 x 21 cm, com uma tiragem de 300 exemplares.

É permitida a reprodução parcial desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para qualquer fim comercial.



O livro trata das diversas técnicas processuais criadas nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e pátrio com vistas a dar tratamento coletivo a questões comuns afetas a processos individuais repetitivos, revelando uma tendência de coletivização da tutela processual civil.

Uma pesquisa empírica realizada perante o STJ propõe verificar, na prática, se os princípios do contraditório e da paridade de armas são respeitados no procedimento de julgamento coletivo de recursos especiais repetitivos.

Esta obra “deverá ser objeto de necessária consulta e reflexão de todos aqueles que estudam as novas tendências processuais e proporcionam as inovações legislativas no processo civil.”

FLÁVIO CHEIM JORGE

 EDUFES

ISBN 978-85-7772-202-0



9 788577 722020 >