

O Novo Mecanismo de Solução de Conflitos de Massa

Samuel Côrtes

Advogado, Especialista em Direito Processual Civil e Professor de Direito do Consumidor da EMERJ.

1 - INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo a ciência processual vem enfrentando o grande desafio de criar um sistema processual que seja capaz de possibilitar uma prestação jurisdicional justa, adequada, célere e efetiva, dando concretude ao princípio Constitucional do acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB.

Para que seja capaz de atender ao comando do art. 5º, XXXV da CRFB, entregando à sociedade uma prestação jurisdicional justa, adequada e efetiva, mister se faz combater um problema antigo do sistema processual brasileiro, que é justamente a morosidade do processo, certo que, não por outra razão, a Emenda Constitucional 45 positivou no inciso LXXVIII o direito fundamental à duração razoável do processo.

Foi justamente com esse ideal, de combate à morosidade processual, que o Senado Federal instituiu no ano de 2009 uma comissão de juristas encarregada de elaborar um anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Após muito debate e discussão, tanto entre os operadores do direito como pela colheita de opiniões e sugestões do destinatário final da prestação jurisdicional, a sociedade, foi aprovado pelo Congresso Nacional o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 março 2015, que após 1 (um) ano de *vacatio legis*, entrará em vigor no dia 16 de março de 2016.

O novo Código de Processo Civil busca combater o maior empecilho da prestação de uma tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva, que é a morosidade processual, o que se deu através da modificação de antigos mecanismos e criação de novos institutos que fossem capazes de materializar o princípio constitucional e direito fundamental da duração razoável

do processo. Para tanto, foi preciso identificar as principais causas da morosidade processual no sistema processual então vigente.

Nesse sentido, os juristas que integraram a comissão designada para a elaboração do anteprojeto no novo Código de Processo identificaram 3 (três) fatores como causas principais da longa duração do processo, quais sejam, o excesso de formalidades, o excessivo número de recursos à disposição das partes e a grande quantidade de demandas em curso, o que, paradoxalmente, se deve à ampliação do acesso à justiça.

No afã de combater o excessivo número de demandas em trâmite no Poder Judiciário, bem com racionalizar a prestação jurisdicional conferindo maior segurança jurídica e isonomia, o novo Código de Processo Civil inaugurou, a partir de seu artigo 976, cuja fonte de inspiração está na experiência germânica de tutela coletiva, o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Antes da análise do instituto em si, importante desde logo deixar registrado que o novo incidente processual não é uma forma de tutela de direitos coletivos, ou seja, o novel instituto não se insere dentro do estudo da tutela dos direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos, que continua sendo regido pelo microsistema de tutela coletiva e não pelo novo Código de Processo Civil.

Passemos, pois, à análise do novo incidente de resolução de demandas repetitivas, o que se fará sem qualquer pretensão de exaurir o tema, que certamente ainda será objeto de muito avanço e aprofundamento doutrinário e jurisprudencial.

2 - O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Situado no livro III, título I (Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos Tribunais), o incidente de resolução de demandas repetitivas se encontra devidamente positivado entre os artigos 976 e 987 do novo CPC, certo que como colocado no tópico anterior, tal novidade tem como principal objetivo reduzir o número de demandas em curso, contribuindo, assim para a diminuição da morosidade processual em prol da efetivação do princípio da duração razoável do processo.

O novo instituto ora em estudo parte da premissa de que vivemos hoje numa sociedade de massa, o que gera, por conseguinte, conflitos de massa, em que são homogêneos os pedidos e a causa de pedir.

O incidente de resolução de demandas repetitivas visa a racionalizar a prestação da tutela jurisdicional, por meio de um mecanismo que possibilite resolver uma infinidade de conflitos que possuem o mesmo substrato jurídico, que possuam a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, ou seja, que são potencialmente coletivos, de interesse de toda a sociedade. A jurisprudência está repleta de exemplos de demandas de massa, como por exemplo aquelas envolvendo direitos de determinada categoria de servidor público e cláusulas abusivas de determinado contrato de consumo; questões essas que uma vez definida a tese jurídica acerca da questão de direito controvertida, se consiga pôr fim a uma infinidade de casos que versem sobre o mesmo tema.

Repare que tais demandas de massa, se julgadas de forma isolada, acarretam um grande número de processos, sem contar no risco de se ter decisões conflitantes, o que além de abalar a segurança jurídica, e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, pode acarretar grande violação ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que a questão de direito controvertida é a mesma, portanto, nada mais natural de que a solução seja uniforme para todos os casos.

2.1 – Procedimento

Seguindo os valores acima fixados, prevê o artigo 976 do novo CPC que o incidente de resolução de demandas repetitivas terá cabimento quando se verificar a presença de conflitos de massa, devendo coexistir a *"efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica."*

Digno de nota é que o incidente de resolução de demandas repetitivas terá lugar quando os processos que envolvam conflitos de massa, que tenham como pano de fundo a mesma questão jurídica, estejam tramitando no primeiro grau de jurisdição.

O que se pretende com a instauração do referido incidente é que seja fixada a tese jurídica sobre a questão de direito controvertida e, a partir dessa definição, todos os demais processos sigam a mesma orientação.

Preenchidos os requisitos legais acima destacados, deverão os legitimados previstos no art. 977 do novo CPC formularem requerimento ao Presidente do Tribunal de Justiça de instauração do incidente, que deverá ser devidamente fundamentado e instruído com documentos necessários à demonstração de que estamos diante de demandas de massa, que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e ocasionem risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

De acordo com a regra do art. 977 do novo CPC, podem requerer a instauração do incidente perante o presidente do Tribunal de Justiça: I - o juiz ou relator, por ofício; II - as partes, por petição; III - o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Com efeito, compartilho da opinião de que diante dos escopos do instituto em análise, estamos diante de questão de ordem pública, razão pela qual tenho que, com exceção das partes, os demais legitimados têm o poder-dever de requerer a instauração do incidente.

Isso porque estamos diante de situação que transcendem os interesses das partes litigantes, sendo que tal conclusão se extrai da simples leitura dos dispositivos legais que regulamentam o incidente.

Tal como ocorre nas demandas de natureza coletiva, não há que se falar no pagamento de custas processuais (§ 5º do art. 976 do novo CPC).

Seguindo a lógica de que estamos diante de matéria de ordem pública, a decisão emanada pelo Presidente do Tribunal de Justiça no sentido da inadmissão de instauração do incidente, por ausência dos requisitos legais, não será acobertada pelo manto da coisa julgada, nem mesmo a formal, sendo claro o § 3º do art. 976 do novo CPC, ao afirmar que uma vez satisfeitos os requisitos legais, novo requerimento poderá ser formulado, inclusive por aquele que teve o requerimento negado, haja vista o interesse social aqui envolvido.

Além dos requisitos positivos acima listados, para a instauração do incidente de resolução de demanda repetitiva, previu o legislador um impeditivo ao mesmo, um requisito negativo, previsto no § 4º do art. 976 do novo CPC. Segundo tal requisito não será cabível a medida quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de suas respectivas competências, já tiver afetado recurso para definição da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. Isso porque, se a matéria já está afetada a Tribunal Superior, a tese jurídica ali fixada terá abrangência nacional, sendo, portanto, desnecessária a instauração do incidente.

Ao receber o pedido de instauração do incidente, o presidente do Tribunal de Justiça procederá sua distribuição ao órgão colegiado competente para o julgamento do mesmo, ou seja, para a fixação da tese jurídica sobre a questão de direito controvertida. De acordo com o art. 978 do novo CPC, "o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal", que procederá o seu juízo de admissibilidade, com a análise da presença dos requisitos acima destacados.

Admitido o incidente, o relator deverá determinar a suspensão não só da causa que o incidente originou, mas também de todos os processos pendentes que envolvam a mesma questão jurídica controvertida, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso (art. 982, I do novo CPC), certo que durante o período de suspensão, eventual medida de urgência deverá ser requerida junto ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 980 do novo CPC, a suspensão acima aludida terá duração de 1 (um) ano, prazo esse que poderá ser prorrogado por decisão fundamentada do relator. No mesmo prazo, o incidente deverá ser julgado, possuindo, inclusive, preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e o pedido de *habeas corpus*, o que mais uma vez reforça o caráter de ordem pública do instituto.

Como se pode notar, o incidente de resolução de demandas repetitivas se origina a partir da constatação de demandas de massa envolvendo uma questão de direito controvertida, questão essa que é discutida em determinado caso concreto, de natureza individual ou coletiva. Nesse sentido, ponto importante e que ratifica o fato de estarmos diante de interesses que transcendem o das partes litigantes é que, ainda que haja o abandono ou a desistência do processo originário, tal fato não impede o exame do incidente, cuja decisão terá força vinculante e deverá ser aplicada a todos os casos que versem sobre a mesma questão jurídica, tal como o dispõe a regra do § 1º do art. 976 do novo CPC. Em ocorrendo tal situação, deverá o Ministério Público, quando não for o requerente, assumir a titularidade do incidente, tal como determina o § 2º do art. 976 do novo CPC.

Outra consequência da importância da admissão do incidente por parte do colegiado competente é que a partir desse momento, o mesmo torna prevento para o julgamento de eventual recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se origina o incidente, nos termos do parágrafo único do art. 978 do novo CPC.

Além de determinar a suspensão dos demais processos que versem sobre a mesma questão jurídica, poderá o relator do incidente requisitar informações ao juízo de origem, certo que o Ministério Público necessariamente deverá ser intimado para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.

Ultrapassada tal etapa, na fase de instrução do incidente, atento ao fato de estarmos diante de questão que envolve elevado interesse social, determina o art. 983 do novo CPC que o relator ouvirá as partes, bem como entidades que possuem interesse na discussão jurídica, que poderão, inclusive, juntar documentos que possibilitem um maior aprofundamento e debate da questão a ser discutida, inclusive com a possibilidade de designação de audiência pública, após o que será marcado dia e hora para o julgamento.

2.2 Do Julgamento

Seguindo a doutrina mais moderna do direito processual, o novo Código de Processo Civil, adotando as lições do sistema do *Common Law*, confere especial destaque aos precedentes, atribuindo força vinculante às teses jurídicas neles fixadas, tendo o mesmo ocorrido com o julgamento proferido no incidente em questão, cujo objetivo é justamente a fixação da tese jurídica a ser aplicada a todos os processos, individuais ou coletivos, que possuem a mesma questão de direito controvertida.

Nesse sentido, de extrema importância, não só para os escopos do novo Código de Processo Civil, mas para a efetividade do novo instituto, é a regra prevista no 985 do novo CPC, que confere força vinculante à tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

De acordo com o dispositivo legal acima citado, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a *"todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitam na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitam no juizado especial do respectivo Estado ou Região"*, bem como *"aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal."*

Resta claro, portanto, que o objetivo do legislador com a positividade do incidente em análise foi possibilitar a uniformização da jurisprudência do Tribunal de Justiça acerca de determinada questão de direito controvertida, geradora de conflitos de massa, de um grande número de processos, com a fixação da tese jurídica sobre a questão de direito controvertida, julgando os demais feitos por amostragem.

Ocorre que, em face da decisão que julgar o incidente, será cabível a interposição por parte dos legitimados de recurso especial ou extraordinário (nesse caso, presume-se a repercussão geral da matéria constitucional discutida), dotado, inclusive de efeito suspensivo, certo que em tais situações, diante da abrangência nacional dos Tribunais Superiores, a decisão de mérito ali tomada em substituição à proferida no âmbito do Tribunal de Justiça, fará com que a tese jurídica adotada possua força vinculante e seja aplicada, em todo o território nacional, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma questão de direito controvertida, nos termos do art. 987 do novo CPC.

De modo a tornar efetiva a vinculação da tese jurídica a todos os processos em âmbito nacional, a fim de conferir maior segurança jurídica e evitar decisões contraditórias, permite o § 3º do art. 982 que as partes, a Defensoria Pública e o Ministério Público, antes do julgamento do incidente instaurado, requeiram ao Tribunal competente a suspensão de todas as demandas individuais ou coletivas em trâmite em curso no território nacional e que versem sobre a mesma questão de direito controvertida, objeto do incidente já instaurada. Trata-se de medida inteligente e salutar, pois como acima destacado, a decisão de mérito proferida pelos Tribunais Superiores, quando do julgamento de recurso especial ou extraordinário em face da decisão proferida no incidente, tem força vinculante em todo o território nacional.

Ainda que não seja editada súmula a respeito da tese jurídica, a mesma terá força vinculante para os demais órgãos judiciários e da administração pública, tal como acima destacado, certo que a não observância da tese adotada será impugnada mediante o uso da reclamação, que por sua vez se encontra regulamentada a partir do artigo 988 do novo CPC.

Não obstante a força vinculante da tese jurídica fixada, nada obsta que a parte interessada, a fim de que não lhe se aplicada a tese vinculante, se valha da técnica conhecida como *distinguishing*, demonstrando haver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e

aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Atento ao fato de que a sociedade é dinâmica e que o direito deve ser interpretado e aplicado de acordo com suas necessidades, o legislador sabiamente previu no art. 986 do novo CPC que o mesmo Tribunal, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, poderá efetivar a revisão da tese jurídica fixada, situação essa conhecida pela denominação *overruling*.

3 - CONCLUSÃO

Após analisar o novo incidente de resolução de demandas repetitivas, conclui-se que o mesmo está de acordo com a atual dogmática e moderna doutrina do direito processual civil, que através da força vinculante dos precedentes, busca uma maior racionalização da prestação da tutela jurisdicional, que nos moldes do inciso XXXV do art. 5º da CRFB, deve se dar de forma justa, adequada, efetiva e, acima de tudo, tempestiva.

Bem aplicado pelos operadores do direito, o novo incidente certamente será um importante instrumento no combate à morosidade processual, que dentre outros fatores, se deve ao elevado número de processos em trâmite no Poder Judiciário, sem falar na economia processual que certamente será obtida.

Sem qualquer tipo de limitação do acesso à Justiça, o que seria inconstitucional, acredita-se que o incidente analisado em muito contribuirá para o enfrentamento das demandas de massa, conferindo maior segurança jurídica e isonomia entre aqueles demandantes envolvidos na mesma situação. ❖