IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL, CONFLITOS DA INTERNET E NOVAS TECNOLOGIAS

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL, CONFLITOS DA INTERNET E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

LITIGÂNCIA HABITUAL E O ADVENTO DO INCIDENTE DE DEMANDA REPETITIVA NA LEI 13.105/2015

HABITUAL LITIGATION AND THE ADVENT OF THE REPETITIVE DEMAND INCIDENT IN LAW 13.105/2015

Paulo Vitor Valeriano dos Santos [1]
Ana Luíza Zakur Ayres [2]

Resumo

O presente trabalho pretende demonstrar as peculiaridades do incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação legal do Novo Código de Processo Civil, e analisa a efetividade do novo incidente como mecanismo capaz de combater a massificação de litígios, realidade vivenciada pelo Judiciário brasileiro. O ordenamento processual contido no Código de Processo Civil, concebido pela Lei 5869 de 11 de Janeiro de 1973, interpretado sob um ideal de processo individual, evidenciou a necessidade da promulgação do Novo Código de Processo Civil, que tem como base um ideal de processo coletivo, adequado às demandas e dinâmicas vividas pela sociedade atualmente.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas, Relação processual, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The work intends to demonstrate the peculiarities of the incident of resolution of repetitive demands, legal innovation in the New Code of Civil Procedure, and analyzes the effectiveness of the new incident as a mechanism capable of combating the massification of litigation. The procedural order contained in the Code of Civil Procedure, conceived by Law 5869 of January 11, 1973, interpreted under an ideal of individual process, evidenced the need for the promulgation of the New Code of Civil Procedure, which is based on the ideal of collective process , adapted to the demands and dynamics lived by society today.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incident of resolution of repetitive demands, Related searches, New code of civil procedure

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora; Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp; Mestrando em Direito Público pela Universidade FUMEC

[2] Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC; Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Faculdade Anhanguera-Uniderp. Pós-Graduada em Direito Processual pela Universidade FUMEC); Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC;

1 INTRODUÇÃO

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica (CAPELLETI;GARTH,2002,p.3). Assim, o presente artigo busca trazer as possíveis consequências positivas e/ou negativas que o instituto do Incidente de Demanda Repetitiva inserido na Lei 13.105/2015 - Novo Código de Processo Civil - pode provocar por decorrência de uma eventual simetria informacional com influência outorgada ao processo dentro de uma repetitividade no sentido da massificação.

A grande maioria dos litigantes, também denominados *players*, são representados no polo passivo, ativo, parcial ou imparcial, e objetivam resultados exclusivos e específicos, alcançados apenas mediante o processo judicial. Conquanto, no interior da universidade de "externalidades" encontram-se inúmeras sequelas, positivas e negativas, que integram a atividade jurisdicional.

Busca-se demonstrar que, não obstante as peculiaridades na busca de um determinado fim processual, o processo e as decisões a ele inerentes geram efeitos externos às vezes distante da norma que lhe deu origem.

Tais efeitos improvavelmente são observados por aquele *"player"* que experimenta um processo individualizado que em seu horizonte tem apenas alguns benefícios. Os frutos, aos quais aqui se nomeia de "externalidades", tendem a ser melhor observados por aqueles que lidam de forma mais ampla e rotineira com o meio procedimental, com a norma material operada pelo procedimento. Estes observadores exploram os limites desta "externalidade" em uma atuação repetitiva, prevendo e adequando certas condutas à série de demandas que estão envolvidos, ou mesmo nas respostas procedimentais sobre os atos já suficientemente testados.

Portanto, procura-se expor com o presente artigo uma nova externalidade imposta pelo NCPC decorrente de uma norma pensada para a redução da complexidade e a instauração da previsibilidade jurídica singela, pouco onerosa temporalmente.

2 ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

O conceito de *"acesso à Justiça"* é custoso de definir, visto que sofreu e tem sofrido transformações ainda importantes. Nos séculos XVIII e XIV, o direito ao acesso à proteção judicial significava o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. Àquela época, os procedimentos adotados para resolução de conflitos contemplavam a filosofia essencialmente individualista. Tinha-se como entendimento que esses direitos eram

anteriores ao Estado. Que muito embora o acesso à justiça fosse um direito natural, estes não precisavam ser tutelados pelo Estado para sua proteção.

No sistema do *"laissez faire"* as diferenças entre litigantes em potencial no acesso à disponibilidade de recursos para litigar não era preocupação do Estado. A justiça era obtida por aqueles que pudessem arcar com seus custos enquanto o método de julgamento baseava-se em validade histórica e operacionalidade em situações hipotéticas.

O conceito de direitos humanos transformou as sociedades do sistema *"laissez faire"* quando as ações e relacionamentos assumiram caráter mais coletivo, estampadas nas declarações de direitos confeccionadas à época. Assim, o direito ao acesso efetivo à justiça ganhou nova roupagem e especial atenção junto a análise das reformas do *Welfare State* que procurou munir os indivíduos de novos direitos.

O acesso à justiça passou a ser encarado como requisito fundamental dos direitos humanos. Sobre o assunto, André Del Negri explica:

> Essa importância ganhou novos traços com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), pois funcionou como divisor de águas entre o Estado Liberal e Estado Social *(Welfare State)*. O primeiro, como visto, abstencionista; o segundo, socializante e paternalista, incentivado pela *Encíclica Rerum Novarum* do Papa Leão XIII a qual proclamou atenção ao lado social, refutando a idéia de capitalismo selvagem (DEL NEGRI, 2008, p.34-35).

Com a promulgação das Constituições do México (1917) e Weimar (1919) questões de índole econômica passaram a ser reguladas constitucionalmente, sobrevindo um verdadeiro crescimento do modelo aplicado pelo Estado de Bem Estar Social em outros países.

Preocupado em estimular o crescimento das atividades ligadas à saúde, educação e cultura, este novo modelo se aperfeiçoou por meio de um Estado intervencionista. O Judiciário passou a assumir papel central e, o magistrado, nova responsabilidade de ser o "guardião" do Direito.

No âmbito interno brasileiro, inegavelmente, com a promulgação da Constituição da República de 1988, foi trazida uma interessante proposta social de modelo de Estado Constitucional. Em seu artigo 1º, a terminologia "Estado Democrático de Direito" é constituída por fundamentos sociais embasados em princípios, tais como: ampla defesa, contraditório, devido processo legal, entre outros, que deve aparecer como uma espécie de qualidade, de característica, de paradigma jurídico.

No entanto, devido a este amplo acesso à justiça, nos dias atuais, a sociedade brasileira repercute uma litigiosidade massificada com inúmeras demandas semelhantes ajuizadas pelos mais diversos litigantes.

O que ocorre é uma verdadeira "enxurrada" de ações, pois a legislação oferece possibilidades legais e fatos que, postos de forma exagerada nos processos os justificam. Muitas são as formalidades e etapas que prolongam desnecessariamente o processo, servindo, inclusive, como uma forma de proteção do Judiciário, por criar, em detrimento do jurisdicionado, requisitos de admissibilidade cada vez mais rígidos, o que dificulta a apreciação do mérito de pretensões legitimas.

Neste contexto, os Tribunais se veem sobrecarregados de processos, não conseguindo prestar a tutela jurisdicional efetivamente, seja em razão da morosidade constatada na prolação de uma decisão de mérito, ou nas não raras decisões em que uma mesma matéria de fato ou de direito é decidida de forma discrepante (SOARES, 2014, p.9).

Muito embora o processo civil brasileiro tenha tido ao longo dos anos várias reformas, com destaque para o vigente art.543-C/CPC, o *iter-procedimental* encontra-se ainda adstrito à sua concepção original de um processo individual, o que evidencia a necessidade, hoje realidade, da promulgação de um novo CPC que tenha como pilar o ideal de um processo mais célere e coletivo.

3 DEMANDAS DE MASSA – ATUAÇÃO DOS LITIGANTES EVENTUAIS E HABITUAIS

Para uma percepção dos efeitos processuais dos litígios, devemos ter em conta dois fenômenos decorrentes da sociedade de massas: (i) a massificação de relações jurídicas materiais; e (ii) a massificação das relações jurídicas processuais. De outra maneira, trata-se da distinção discrepância que se deve estipular entre um ocorrência econômico-social massificado e seu correspondente efeito - por óbvio de dimensões, também, massificadas – no plano do direito processual (CAPELLETI; GARTH, 2002, p.3). Neste sentido, nasce a necessidade de se analisar o rumo que o litígio assume durante seu *iter-procedimental*, visto que o trajeto que percorre evidencia diversas características do conflito no cenário cultural, econômico, social, dentre outros.

O reconhecimento da necessidade de trato coletivo de demandas originadas de certas relações jurídicas reporta-se ao artigo de Mauro Cappelletti intitulado "Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil".

Tanto o referido artigo quanto a pesquisa *"Acesso à Justiça"*, coordenada pelo jurista italiano em companhia do professor Bryant Garth, vieram exercer forte inspiração ao legislador pátrio, visto que no Brasil, vive-se um contexto marcado por demandas de massa, em que um número cada vez maior de pessoas procura o Judiciário na tentativa de pacificar conflitos, colocando habitualmente em teste, a capacidade estrutural dos tribunais de absorver esse volume crescente de processos. Tal contexto é um retrato do fenômeno da massificação de litígios, fenômeno esse que consiste no aumento de pretensões submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

A massificação de litígios é, segundo o professor Guilherme Rizzo Amaral, "uma realidade assombrosa e nefasta sentida por todos que atuam no Foro" (AMARAL, 2011, p.249-250). Alguns dos fatores que, segundo o autor, contribuem de forma importante para tal fenômeno são: a ampla massificação da economia; a privatização e a universalização dos serviços públicos, por exemplo, os de telefonia; a ampliação significativa do acesso ao crédito; falhas no exercício do papel do Estado. Além destes, o autor ainda cita outros elementos:

> Alguns outros fatores combinados acabam contribuindo de forma importante para a massificação de litígios. Referimo-nos ao aumento descontrolado do número de Faculdades de Direito em todo o país, associado ao assistencialismo da Justiça Gratuita e à quase inimputabilidade dos litigantes contumazes e de má-fé. Com o mercado da advocacia saturado, verifica-se o oportunismo de determinados profissionais, que assediam clientes – na mídia inclusive – propondo soluções milagrosas para salvá-los de toda e qualquer dificuldade, mesmo que esta se consubstancie no estrito cumprimento dos compromissos livremente pactuados. O Judiciário não é rigoroso na análise da concessão da Justiça Gratuita – tornando o processo um negócio sem risco para o autor da ação –, e ainda não reage de forma vigorosa para punir a litigância de má-fé e aventureira. Já os órgãos de classe não punem com rigor a publicidade dos serviços de advocacia que incita ao litígio (AMARAL, 2011, p.247-249).

A massificação dos litígios atinge a segurança jurídica, uma vez que tende a tornar os juízes máquinas, muitas vezes incapazes de fazer as reflexões necessárias para as soluções adequadas para cada caso (AMARAL, 2011, p.251).

Guilherme Rizzo, salienta que o professor Marc Galanter possui uma visão distinta da causa das demandas repetitivas. Distingue os tipos de litigantes entre eventuais (*One Shotter*) e repetitivos (*Repeat Players*), bem como a atuação de cada um nos conflitos, levando em conta interesses, benefícios e facilidades processuais. Estas posições são empenhadas basicamente pelos interesses dos atores processuais; os motivos da demanda e a resposta que o sistema judiciário dá a esses eventos, pois determinada relação jurídica individual, irrelevante por si, tende a surtir efeitos massificados em decorrência da eventual interpretação

jurisprudencial ou da disciplina legal, que estimule ou desestimule o manejo de uma ação. (AMARAL, 2011, p.249/250)

Rodolfo de Camargo Mancuso, sobre a massificação de litígios analisa:

> Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da 'coletivização' dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, 'b'; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidor, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo (MANCUSO, 2009, p. 379-380).

Detectando a grave situação das demandas de massa, a comissão encarregada da elaboração do Anteprojeto do novo CPC identificou três causas para a longa duração dos processos, o que resulta na morosidade judicial, quais sejam:

> (I) A Primeira causa foi tributada ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o ancião regime, restou amordaçado pela suposta garantia das formas.
>
> (II) A Segunda causa detectada foi a litigiosidade desenfreada advinda, paradoxalmente, da conscientização da cidadania exsurgente da Carta Pós-positivista de 1988.
>
> (III) A Terceira causa revelou-se notória, posto decorrente da prodigalidade do sistema recursal brasileiro, como consectário da adoção do modelo francês, de reapuração da juridicidade da decisão através de inúmeros recursos, [...] (FUX, 2011, p 4-6)

Por consequência, o enfrentamento dessa problemática constitui-se em um dos objetivos precípuos de alguns dos institutos introduzidos no Projeto do Novo CPC, institutos estes que atribuem maior importância ao precedente judicial, vislumbrado, agora, como um modelo orientador dos futuros pronunciamentos judiciais.

4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – ESTRATÉGIA PARA DEFESA DOS LITIGANTES HABITUAIS?

Após a alteração do regimento interno do Supremo Tribunal Federal realizada em 2006, foram decididos dois recursos extraordinários provenientes do estado de Santa Catarina

no qual 4.909 processos idênticos foram uniformemente resolvidos em matéria previdenciária (SOARES, 2014, p.62).

A solução coletiva está presente em alguns dispositivos da nossa legislação pátria, como ocorre no incidente de reserva de plenário (art.97 da CR/88 e art. 480 e ss. do CPC vigente), para se ter a declaração de inconstitucionalidade das leis pelos Tribunais, e ainda o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art.476 do CPC vigente.

Ademais, a Lei 10.259/2001 em seu art. 14, prevê, com vários mecanismos assemelhados ao *Musterverfahren* alemão, um incidente de coletivização de questões comuns que estejam a base de pretensões individuais, sendo cabível para uniformizar interpretação da lei federal em face de divergência entre Turmas Recursais sobre questões de direito.

O novo instituto, previsto na Lei 13.105/2015 – novo Código de Processo Civil -, já é objeto de algumas análises doutrinárias, como a aqui transcrita de Luis Guilherme Marinoni:

> O incidente traz na sua gênese a tendência de conferir força ao precedente judicial; justificação ímpar da teoria da argumentação, nas palavras de Chaïm Perelman, seguindo a velha tradição luso-brasileira dos assentos das casas de suplicação e dos verbetes sumulares inaugurados pelo esforço ímpar de Vitor Nunes Leal (MARINONI, 2012, p.24).

Neste sentido, Bruno Arneiro Soares acredita que:

> o incidente de resolução de demandas repetitivas possui o objetivo de conferir maior agilidade, presteza e isonomia na resolução das controvérsias, o novo código de processo civil propõe algumas inovações procedimentais, tais como a unificação dos prazos processuais, a supressão de alguns recursos (embargos infringentes, por exemplo), o caráter dúplice de todas as ações, o tratamento de incidentes processuais (impugnação ao valor da causa, impugnação à gratuidade de justiça) como matérias a serem arguidas em sede de preliminares na contestação, dentre outras novidades (SOARES, 2014, p.09).

Todavia, é preciso realizar uma análise crítica do novo instituto, haja vista o estudo realizado por Luiz Flávio Borges D' Urso em que atesta:

> [...] de cada 10 processos nas prateleiras do Judiciário, apenas três são julgados no ano, significando que a taxa de congestionamento da Justiça, em todos os ramos, é de 70%. Quarenta e três milhões de processos aguardam julgamento pela Justiça de nosso país. Esses números assustadores demonstram a gravidade da crise a que está submetido o Poder Judiciário no Brasil (D'URSO, 2015).

Outro ponto de destaque diz respeito aos magistrados, pois segundo a pesquisa elaborada por Luiz Flávio Borges "hoje, contamos com um corpo de 15 mil juízes, o que

significa um juiz para cada 30 mil habitantes, enquanto, por exemplo, na Alemanha, a proporção é de um juiz para cada 3 mil habitantes" (D'URSO, 2015).

Em face de todas essas considerações, é fácil constatar a disseminação de demandas repetitivas, sem que haja instrumentos capazes de julga-las conjuntamente em observância não só ao princípio da efetiva prestação jurisdicional, mas também ao da segurança jurídica.

Dessa forma, a crise do Judiciário passa a ser vislumbrada sob duas óticas ou vertentes diversas. Primeiramente uma vertente quantitativa, no que tange ao acúmulo de processos e ações sem um desfecho definitivo, mas também uma vertente qualitativa, uma vez que a alta demanda de processos impede que os magistrados exerçam sua atividade cognitiva com mais atenção e técnica, o que não raras vezes culmina em decisões com fundamentações limitadas e partes dispositivas conflitantes, embora os casos discutidos sejam juridicamente iguais ou equivalentes.

Sem embargo, a estratégia de participarem de julgamentos por amostragem poderá ser uma grande técnica para defesa dos litigantes habituais - *Repeat Players*, pois diante de um entendimento pacificado, é visualizado uma definição coletiva. Irão concentrar todas as táticas para que definição jurídica seja a seu favor.

Os mecanismos que envolvem o desenvolvimento do incidente de resolução de demanda repetitiva devem conviver com os demais e não se sobrepor, por exemplo, às ações coletivas de formato representativo que possuem papel indispensável no cenário jurídico brasileiro.

No NCPC, essa estratégia deve ser vista com ponderação, pois além de pacificar eventual desigualdade entre as partes para a elucidação da tese jurídica, terá força vinculante aos julgamentos em casos repetitivos para futuras demandas judiciais.

5 O PROCEDIMENTO ALEMÃO *"MUSTERVERFAHREN"* E SUAS CARACTERÍSTICAS NO INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITVAS PREVISTO NA LEI 13.105/2015 – (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/NCPC).

O instituto brasileiro de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, doravante denominado apenas IRDR, foi inspirado no direito alemão *(Kapitalanleger-Musterverfahrengesetz-KapMug)* e divulgado no Brasil pelo professor Antônio do Passo Cabral, nos idos de 2007 (CABRAL, 2007, p. 40-55).

Trata-se de uma inovação do novo CPC e está regulado no capítulo VIII, do livro III, pelos artigos 976 a 987, que trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais.

Resumidamente, cuida-se de um procedimento no qual poderão se manifestar várias pessoas, com diversas teses relacionadas à matéria litigiosa, e, ao final, o tribunal competente fixará tese jurídica será aplicada obrigatoriamente a todas as ações individuais ou coletivas.

Idealizado inicialmente somente como instrumento às demandas no campo do mercado de capitais, a lei que inseriu o procedimento-modelo no sistema processual alemão foi editada em 2005. À princípio, possuía prazo de validade de cinco anos, todavia, a técnica foi incorporada a ZPO (Zivilprozessordnung). Técnica similar foi ampliada em 2008 na Alemanha, quando da ocorrência de mais de 20 casos idênticos envolvendo a assistência e previdência social (*Sozialgerichtsgesetz* (NUNES et al, 2015, p.381).

O professor Dierle Nunes (et. al) explica como nasceu a *KapMug*:

> A origem da *KapMuG* diz respeito ao caso *Deutsche Telekom (DT)*, empresa com mais de três milhões de acionistas na Alemanha. Em função de suposta veiculação de informações equivocadas a respeito da extensão do patrimônio da sociedade em duas circulares de ofertas de ações (em 1999 e 2000), milhares de investidores ditos lesados (aproximadamente 15 mil), representados por mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, propuseram demandas contra a *DT* perante a corte distrital de Frankfurt, foro da sede da bolsa de valores em que os prospectos circularam. O conjunto das ações representava valor superior a cento e cinquenta milhões de euros. (NUNES et al, 2015, p.381).

A intenção da aplicação do *Musterverfahren* - procedimento-modelo tedesco -, é estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo, com espectro de abrangência subjetivo para além das partes. A finalidade é criar posicionamento sobre pressupostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas de alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) - leiam-se elementos fáticos ou questões prévias, apontados pelo requerente na petição inicial, fazendo com que a decisão do magistrado atinja diversos litígios individuais (CABRAL, 2007, p. 132).

O artigo 976 do novo Código de Processo Civil prevê o cabimento do IRDR quando estiverem reunidos seus dois pressupostos. O inciso I prescreve que na hipótese de haver legítima repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente e o inciso II, a possibilidade de haver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, é possível instaurar o IRDR.

Importante ressaltar que na redação da Câmara dos Deputados, foi retirada a possibilidade de instauração preventiva do instituto, ainda quando não houvesse qualquer debate mais elaborado no Poder Judiciário (NUNES et al, 2015, p.379).

Nota-se ainda que o artigo 976 não exige quantidade mínima de ações a ensejar a instauração do incidente, necessitando somente que se verifique a potencialidade de relevante multiplicação de litígios, implicando em um juízo genérico de demandas com caráter objetivo.

Já o incidente alemão da *Musterverfahren* difere nesse aspecto, pois impõe ampla publicidade e a existência de outros nove processos que possuam a mesma questão de fato ou de direito do processo representativo (CABRAL, 2007, p. 132).

Trata-se de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição através do "procedimento-modelo" ou "procedimento-padrão", ou seja, um incidente no qual "são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário", que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso concreto para o juízo do processo originário.

Deste modo, o artigo 977, expressamente prevê em seu caput e incisos que o incidente será dirigido ao presidente do tribunal pelo juiz, relator, por ofício, pelas partes, por petição, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição, visto que o IRDR delimita a matéria jurídica (976, I). O parágrafo único acrescenta a necessidade de demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Observa-se que o que justifica sua propositura é a identificação de uma possibilidade de multiplicação de litígios que guardem entre si similaridades, sem, contudo, prever a obrigatoriedade do requerente apontar meios de prova que pretende produzir. Neste sentido, o incidente alemão da *Musterverfahren* difere do proposto no Brasil, visto que não pode ser instaurado de ofício pelo Juízo (CABRAL, 2007, p. 133). Noutro ponto, exige expressamente a obrigatoriedade de o requerente descrever os meios de provas que pretende produzir.

A previsão contida no art. 978 do NCPC prevê a obrigatoriedade da criação de um determinado órgão para o processamento e julgamento do incidente de resolução, sendo indispensável previsão no regimento interno da casa julgadora. Desta forma, os Tribunais terão a tarefa de atualizar seus regimentos internos, repensando na distribuição de competências de suas câmaras, bem como a natureza do novo órgão. O incidente tedesco da *Musterverfahren* atribui a responsabilidade de julgamento de forma similar, visto que o Tribunal Regional (*Oberlandesgericht*), que decide o mérito (o objeto) (CABRAL, 2007, p. 133).

Sobre a temática na esfera alemã, Antônio do Passo Cabral ressalta:

> A lei prevê a possibilidade de que, para garantir segurança jurídica e uniformidade da jurisprudência, quando existentes tribunais estaduais diversos (*nos Ländern*, Estados-membros), possa a matéria ser atribuída ao julgamento de um tribunal superior, admitindo ainda que, por acordo ou convênio entre os governos estaduais, possa ser a decisão submetida a um determinado e específico tribunal (CABRAL, 2007, p. 135).

A publicidade atribui maior dimensão ao a decisão do precedente, legitimando-o perante os jurisdicionados. A intenção de divulgação à sociedade encontra-se preconizada no art. 979 do NCPC. Para tanto, os incisos do citado artigo preveem que os Tribunais, com a comunicação imediata ao Conselho Nacional de Justiça terão a obrigação de manter banco de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, bem como fácil identificação dos processos abrangidos pela decisão. Ressalta-se que o incidente alemão da *Musterverfahren* trata a publicidade da mesma forma, qual seja, otimizar a resolução das questões comuns e facilitar a consulta pública.

O art. 980, em seu turno, prescreve que o incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos. Previsão esta, que não existe no modelo alemão.

O art. 982 prescreve que o relator do processo suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, bem como poderá requisitar informações ao juiz originário da causa, para que colha o maior número possível de informações e subsídios para se julgar uma causa que ultrapassa a esfera individual e ressoam em vários outros.

No que concerne à suspensão dos demais processos que versem sobre a mesma questão de direito, tem-se que o prazo será até que finde a apreciação dos requisitos de admissibilidade e do mérito, cessando tal suspensão se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente. Na verificação dos requisitos de admissibilidade, o tribunal irá considerar a conveniência de se adotar uma decisão paradigmática, bem como observará se os requisitos previstos no art. 976 do novo CPC foram devidamente preenchidos:

> Art. 982. Admitido o incidente, o relator:
> I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
> II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

> III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.
>
> § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.
>
> § 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.
>
> § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.
>
> § 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3ºdeste artigo.
>
> § 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

O art. 983 traz a previsão de ampla participação dos interessados no deslinde da controvérsia. Este artigo traz um dos principais aspectos que aproxima ao incidente alemão da *Musterverfahren*, chamado *Beiladung*, que se destaca por ser uma curiosa modalidade interventiva, prevista em processo administrativo, assemelhada às intervenções de terceiro. Esta ampla possibilidade de participação, dos indivíduos afetados pela suspensão dos processos, bem como do Ministério Público e de outros interessados na resolução da questão jurídica controvertida, apresenta-se útil, pois será partilhado ideias ao debate.

Concluídas as diligências, o relator do processo designará uma data para a realização do julgamento, ocasião em que as partes da ação originária e o Ministério Público terão sucessivamente trinta (30) minutos para expor suas razões, enquanto que os demais interessados terão o mesmo prazo de trinta (30) minutos, divididos entre eles, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência, conforme preceitua o art. 984 do novo Código de Processo Civil.

O §2° do art. 934 dispõe que o conteúdo do acórdão contenha *[...] análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*". Com o objetivo de diminuir demandas repetitivas, bem como dar tratamento mais uniforme, trata-se de uma homenagem aos artigos 489 e 10 do novo código de processo civil.

Proclamada a decisão do incidente, surge a dificuldade da ampliação dos efeitos do incidente. Observa-se no art. 985, I que os efeitos, em regra, ficarão limitados ao âmbito de

competência do tribunal incumbido do julgamento do processo representativo da controvérsia, até pela previsão expressa. Contudo, o art. 987, § 2º permite que seja formulado requerimento ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, pugnando pela ampliação dos efeitos da decisão, ante a necessidade de se evitar a prolação de pronunciamentos jurisdicionais contraditórios.

O tribunal fixa a tese jurídica, porém é o magistrado de primeiro grau ou a turma julgadora do órgão fracionário do tribunal que a aplica devendo se atentar às particularidades do caso concreto. Na construção da decisão, deve mencionar a possibilidade aplicação do IRDR, bem como fundamentar com base nos demais aspectos jurídicos, tendo em vista o disposto no art. 489 §1° do NCPC.

Segundo o §1° do artigo 985 que caso "*não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação*". Já §2° dispõe que na ocorrência do incidente "*tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agencia reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação da tese adotad*a".

A previsão contida no art. 987 prevê que "do julgamento de mérito caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso". Pouco importando se a decisão fixou tese jurídica ou se foi oriundo de uma revisão realizada. Em ambos os casos os interessados estarão com as vias recursais abertas para o STF ou STJ. A única exigência que o legislador faz está disposta no §2° que diz respeito ao enfrentamento do mérito na decisão.

O §1° deste artigo traz uma inovação em sua redação ao determinar que os recursos extraordinário e especial terão efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida, visto que conforme dispõe o artigo 1029, § 5° do NCPC os recursos à instância superior terão em regra efeito devolutivo.

6 CONCLUSÃO:

Desta forma, vislumbra-se um incidente interlocutório que se desenvolve em um sistema trifásico que gerará a necessidade doutrinária de dimensionamento de como proceder à escolha, aplicando subsidiariamente o critério normativo dos recursos repetitivos (causas que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida – art. 1036 §6º) com a análise da amplitude do contraditório, além da representatividade dos sujeitos do processo das causas escolhidas (NUNES et al, 2015, p.388).

Em apertada síntese estas são as disposições que tratam do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto com "natureza de precedente vinculante e projeção *erga omne* da razão de decidir; tese jurídica geral," que deve ser encarado como uma implementação dialógica do direito jurisprudencial (NUNES et al, 2015, p.379)

Como se sabe o direito brasileiro está muito longe de compreender a relevância do Direito jurisprudencial, porém, com a importância que o processo e a jurisdição, vêm recebendo, desde a Constituição de 1988, o direito jurisprudencial corresponde a uma tendência inevitável. O NCPC, executado com base em suas premissas, ajuda neste movimento, valorizando o contraditório e incorporando mecanismos para racionalizar a formação e o uso dos precedentes (NUNES et al, 2015, p.393.

Levando-se em conta o que foi observado, conclui-se que o Novo Código de Processo Civil convoca todos os operadores do Direito a observar, analisar e evoluir o sistema jurídico brasileiro, com a aplicação de técnicas como o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR).

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas".** In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). Revista de Processo, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais.** In. FUX, Luiz (org.). O novo processo civil brasileiro – Direito em expect.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. **Lei 13.105/2015, de 16 de Março de 2015**. (2015, 16 março). Institui o novo Código de Processo Civil. Diário Oficial da União.

BRASIL. **Lei nº 10.259/2001 de 12 de Julho de 2001**. (2001, 12 julho). Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.Diário Oficial da União, Brasília

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Disponível em:

http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144617/O_novo_Procedimento-Modelo_Musterverfahren_alemao_uma_alternativa_as_acoes_coletivas. Acesso em 05/10/2017. p.132-137.

CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.p.3

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de processo. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, São Paulo, nº 5, 1977.

DEL NEGRI, André**. Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. v. 1. p.34-35.

D'URSO, Luiz Flavio Borges. **A crise no Poder Judiciário**. Disponível em: http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2008/113. Acesso em 05/10/2017.

FUX, Luiz. **O Novo Processo Civil**. In. FUX, Luiz (org.). O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4 - 6.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão**. Revista dos Tribunais, ano 101, v. 918. São Paulo, 2012, p. 24.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR, Humberto ; BAHIA, Alexandre G. M. F. ; PEDRON, Flávio Quinaud . **Novo CPC: Fundamentos e sistematização - Lei 13.015, de 16.03.2015**. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015. v. 1. p.370-393.

SOARES, A. Bruno**. O incidente de resolução de demanda repetitiva do projeto de lei do novo Código de Processo Civil: meio assecuratório da razoável duração do processo.** (Monografia de Pós Graduação, Escola de Direito de Brasília. Recuperado a partir de: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1517/Monografia_%20Bruno%20Arneiro%20Soares.pdf?sequence=1. 2014. p.09/62.