

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do CPC

Gisele Mazzoni Welsch¹

1. Introdução; 2. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o Projeto do CPC; 3. A uniformização da jurisprudência e a obtenção da unidade do Direito por meio da técnica do incidente de resolução de demandas repetitivas; 4. Breves Notas de Tutela Coletiva e Direito Comparado; 5. Conclusão.

1. Introdução

O Projeto do CPC foi redigido de acordo com finalidades centrais e com o espírito de buscar maior sintonia do processo com a Constituição Federal. Tais objetivos se focam na busca de maior organicidade e coesão do sistema, norteando-se pela aplicação de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados (adequação direito material às formas de tutela), além da observância da colaboração do juiz com as partes e o enaltecimento do diálogo judicial (contraditório como dever de consulta).²

¹ Advogada; Mestre e Doutoranda em Direito (Teoria Geral da Jurisdição e Processo) pela PUCRS; Especialista em Direito Público pela PUCRS; Professora dos cursos de graduação e pós-graduação *latu sensu* da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universidade FEEVALE; Professora Convidada do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da PUCRS.

² MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 55/61.

Dentro da perspectiva de estabelecer maior sintonia com a Constituição Federal, situa-se a inovação mais festejada: o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos arts. 895 a 906 do Projeto 166/2010 do Novo CPC da redação original do Projeto 166/2010 e arts. 930 a 941, de acordo com as alterações apresentadas no relatório-geral do Senador Valter Pereira³.

O presente artigo tem por escopo a abordagem do novel instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, desde as causas de sua concepção, conformação de sua sistemática no novo CPC e breve cotejo com o direito comparado no que tange à tutela coletiva⁴.

2. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o Projeto do CPC

O princípio da colaboração no processo civil, vigorosamente tratado na obra de doutoramento de Daniel Mitidiero⁵, revela-se um vetor na interpretação e aplicação do processo civil, o que se evidencia de modo geral (o Projeto

³ Fonte: Senado Federal (www.senado.gov.br). Acesso em 24.01.2010.

⁴ Sobre a idéia de Processo Coletivo Mariângela Guerreiro Milhoranza: “Na nossa acepção, o processo coletivo é o instrumento utilizado para a solução de conflitos de massa. É o meio utilizado para tutelar os direitos coletivos *lato sensu* desde que sempre observada a ordem temporal pré definida da sequência dos atos jurisdicionais”. (MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Processo e Processo Coletivo*. In: TESHEINER, José Maria Rosa. *Temas de Direito e Processos Coletivos*. José Maria Rosa Tesheiner e Mariângela Guerreiro Milhoranza. Porto Alegre: HS Editora, 2010. p. 35.)

⁵ Quanto a tal temática aduz o autor: “o juiz no processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa”. Assim, a atuação do juiz no processo permite que ele dialogue, pois, desse modo, o magistrado poderá verificar a impressão das partes perante o rumo do processo. Nesse sentido, o autor sustenta que a condução do processo dar-se-á com a observância ao contraditório, princípio constitucional disposto na CF, art. 5º, LV. (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 71-77.

166/2010 do Novo CPC apresenta o princípio como um balizador da aplicação dos dispositivos processuais⁶⁾ e do ponto de vista da técnica legislativa, por meio dos institutos dos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais⁷.

Seguindo tal diretriz proposta pelo Novo Código e seus princípios norteadores, o referido instituto em análise consiste na possibilidade de suspensão de casos análogos que versem sobre idêntica questão de direito⁸ e que sejam capazes de gerar insegurança jurídica em razão da coexistência de decisões conflitantes. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal pelo juiz ou relator por ofício, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública por petição.

Assim, o novel instituto privilegia a obtenção da segurança jurídica e da unidade do Direito, além de promover a uniformização da jurisprudência, militando pela igualdade, coerência e o desafogamento do Poder Judiciário,

⁶ Projeto 166/2010, dispõe no Capítulo I, do Título I sobre os princípios e garantias fundamentais do processo civil: **Art. 5º** As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

⁷ Por sua vez, Fredie Didier Jr. aborda o princípio da cooperação com base na doutrina portuguesa. O autor afirma que o princípio da cooperação é espécie normativa que estabelece um fim a ser atingido, no caso, o processo cooperativo, diálogo, leal. Enfoca a influência do princípio da boa-fé e a cooperação obrigacional, pois o princípio da cooperação consiste em um subprincípio derivado do princípio da boa-fé. Também, mostra que no direito português, o princípio da cooperação é uma cláusula geral que concretiza um novo modelo equitativo do Direito Português, bem como independe de concretização por regras jurídicas específicas. (DIDIER JR, Fredie Souza. *Fundamentos Teóricos e Metodológicos para a Compreensão do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Relatório de conclusão do estágio de pós-doutoramento. Lisboa, 2009. p. 81.)

⁸ Sobre a questão da separação da matéria de direito e de fato, destaca-se a ideia de Karl Larenz: “o juiz julga sobre a “questão de facto” com base no que é aduzido pelas partes e na produção de prova; a questão de direito decide-a sem depender do que é alegado pelas partes, com base no seu próprio conhecimento do Direito e da lei, que tem de conseguir por si (*jura novit cúria*)”. E sobre a prova em relação aos fatos, completa o autor alemão dizendo que “só os factos, isto é, os estados e acontecimentos facticos, são susceptíveis e carecem de prova; a apreciação jurídica dos factos não é objeto de prova a duzir por uma das partes, mas tão-só de ponderação e decisão judicial”. (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 370-371.)

visando à celeridade da tramitação do processo (Art. 5º, LXXVIII da CF/88)⁹. Ainda se percebe a possibilidade da participação da sociedade civil no julgamento do incidente, haja vista a previsão de oitiva de interessados (pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia) no prazo de 15 dias (art. 901 da redação original).

O incidente deverá ser julgado no prazo de 6 (seis) meses e terá preferência sobre os demais feitos, a exceção daqueles que envolvam réu preso e *habeas corpus*. Tal aspecto se mostra muito relevante na medida em que o espírito do instituto é justamente imprimir maior celeridade ao processo e evitar os ônus do tempo do processo. Ainda é importante destacar que não terá cabimento o reexame necessário em orientação adotada em incidente de resolução de demandas repetitivas, atendendo aos reclamos de restrição das hipóteses de cabimento da remessa necessária¹⁰ das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (art. 478, § 3º da redação original do Projeto 166/2010 e art. 483, § 3º, III de acordo com as alterações apresentadas no relatório-geral do Senador Valter Pereira¹¹).

⁹ Segundo José Maria Rosa Tesheiner, a Constituição Federal de 1988 apresenta os seguintes princípios fundamentais do processo: o da inafastabilidade do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV); do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII); da imparcialidade (princípio implícito na Constituição Federal, pois está vinculado às garantias da magistratura: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos); ação; do contraditório (CF, art. 5º, LV); da publicidade (CF, art. 5º, LX e art. 93, IX); da licitude das provas (art. 5º, LVI); da persuasão racional (CF, art. 93, IX); do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); da representação por advogado (CF, art. 5º, LXXIV e art. 133) e do controle hierárquico (duplo grau de jurisdição). (TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993. p.30.)

¹⁰ Sobre as reformas legislativas no sentido de restringir a aplicação do instituto do reexame necessário, porém observando-se critérios de proporcionalidade e razoabilidade, o tema já foi enfrentado em: WELSCH, Gisele Mazzoni. *O Reexame Necessário e a efetividade da tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.p. 130.

¹¹ Fonte: Senado Federal (www. senado.gov.br.). Acesso em 24.01.2010.

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito (art. 903 da redação original). 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 e, nesse caso, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem. (Art. 905 e § único da redação original).

Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente e o processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal. (Art. 905 e § único da redação original).

A implantação do dispositivo se mostra positiva e necessária em função da existência de ações de massa¹² no Judiciário e pela falta de um sistema consolidado de tutela coletiva de Direitos¹³, hoje ainda calcado nos microssistemas do Código de Defesa do Consumidor e leis esparsas, sem a

¹² Segundo Mauro Cappelletti: “(...) Essa grandiosa revolução assumiu uma característica que se pode sintetizar numa palavra certamente pouco elegante, mas assaz expressiva: “massificação”. Todas as sociedades avançadas do nosso mundo contemporâneo são, de fato, caracterizadas por uma organização econômica cuja produção, distribuição e consumo apresentam proporções de massa”. (CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. Reimpressão, 1999. pp. 56/57)

¹³ Teori Albino Zavaski promove importante separação entre a tutela coletiva de direitos e a tutela de direitos coletivos: “Ressalvadas as aplicações subsidiárias admitidas por lei ou impostas pelo princípio da analogia, pode-se identificar, em nosso sistema processual, um subsistema que delinea claramente os modos e os instrumentos de tutela dos direitos coletivos (que são as ações civis públicas e a ação popular) e os modos e os instrumentos para tutelar coletivamente os direitos subjetivos individuais (que são as ações civis coletivas, nelas incluído o mandado de segurança coletivo”. (ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos* – 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 59.)

devida codificação e unidade merecidas. Ainda é preciso considerar o problema da coisa julgada nas ações coletivas, limitada à competência territorial do órgão prolator e dependente da suficiência de provas para produzir efeito *erga omnes*.¹⁴

De toda a sorte, é preciso considerar que, apesar das críticas e problemas apresentados pela atual sistemática das ações coletivas no Brasil, ela tem se mostrado “como um meio muito eficaz para a realização do Direito objetivo, bem como para assegurar direitos individuais”.¹⁵

3. A uniformização da jurisprudência e a obtenção da unidade do Direito por meio da técnica do incidente de resolução de demandas repetitivas

A necessidade da prestação jurisdicional de forma justa, efetiva e célere e, sobretudo, compatível com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados determina à jurisdição moderna novas funções e compromissos. Em razão de tal realidade, surge a questão da criação judicial do Direito, situação cada vez mais evidenciada na prática forense e privilegiada pela criação de mecanismos legislativos viabilizadores de tal atividade. Porém, é necessária uma ponderação quanto aos seus limites e deficiências, em razão da possibilidade de invasão da competência do Poder Legislativo e da

¹⁴ Com relação ao regime da coisa julgada nas ações coletivas no Brasil, pondera María Carolina Eguren: “Además de la cosa juzgada *erga omnes* y de la extensión *in utilibus – secundum eventum litis* – el régimen brasileño se integró com la modalidad de cosa juzgada material si la reclamación colectiva resultare rechazada por insuficiencia probatoria. (EGUREN, María Carolina. “La Cosa Juzgada em el Proceso Colectivo”. In: *Procesos Colectivos* coordinado por Eduardo Oteiza. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2006. p. 401).

¹⁵ TESHEINER, José Maria Rosa. *Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendência*. In: TESHEINER, José Maria Rosa. *Temas de Direito e Processos Coletivos*. José Maria Rosa Tesheiner e Mariângela Guerreiro Milhoranza. Porto Alegre: HS Editora, 2010. p. 36.)

inobservância do modelo constitucional de divisão dos poderes como forma de tornar viável a consecução do Estado Democrático de Direito.

Assim, além de se pontuar os limites e contornos da jurisdição contemporânea, englobando o fenômeno da criação judicial do Direito, devem ser discutidas a necessidade e a pertinência da obtenção da unidade do Direito, relativa à uniformização da jurisprudência com caráter vinculante, a qual representa uma tendência atual, em virtude da necessidade de efetivação do Estado Constitucional e seus preceitos. Tal ponderação tem, nesse estudo, como objeto de análise o novel instituto previsto pelo Projeto do Novo CPC nos arts. 895 a 906, correspondente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, já apresentado. Como já referido alhures, tal instituto representa mais uma técnica de uniformização de jurisprudência, buscando a instauração de decisões iguais para casos que versem sobre idêntica questão de Direito com potencial de gerar relevante multiplicação de processos, privilegiando a segurança jurídica e isonomia de tratamento a casos análogos.

Dentro da análise da criação judicial do Direito, seguindo a linha do pensamento de Mauro Cappelletti em sua obra “Juízes Legisladores?”, transcreve-se o seguinte:

Não se nega, com isto, que a ficção do caráter declarativo e “meramente” interpretativo da função judiciária possa oferecer, em certas circunstâncias, algumas vantagens e ter certas justificações. Ela pode ter sido útil como instrumento dirigido a tornar mais visível as “virtudes passivas” da função judiciária, que embora não efetivamente fundadas sobre a mencionada não criatividade do processo jurisdicional, podem todavia parecer mais evidente quando o juiz se apresente como a

“inanimada boca da lei”. Parece claro, por outro lado, que atualmente as vantagens dessa ficção são amplamente superadas pelas desvantagens – especialmente nas sociedades democráticas, nas quais o processo legislativo tornou-se particularmente lento, obstruído e pesado, forçando, por consequência, o aumento do grau de criatividade da função judiciária.¹⁶

Dessa forma, a questão da criação judicial do Direito e a aplicação de técnicas nesse sentido devem ser enfrentadas com o escopo de definir a necessária atuação e função da Jurisdição moderna¹⁷, analisando-se as naturezas dessas atividades e o papel dentro do contexto do Estado Constitucional, onde o processo civil deve servir de instrumento de efetivação dos direitos materiais envolvidos no caso concreto e observando os ditames e preceitos constitucionais.¹⁸

A respeito de tal temática, essencial para o entendimento e análise da atual função jurisdicional e pertinência do instituto em comento, a qual aponta

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. Reimpressão, 1999. pp. 130/131.

¹⁷ Ovídio Baptista da Silva, ao promover análise histórico-evolutiva da função jurisdicional desde Roma até a contemporaneidade, ponderou que: “Com o objetivo de impedir o arbítrio judicial e garantir a segurança da liberdade civil, as leis haveriam de determinar-se de tal modo que a função judicial reduzir-se-ia à pura aplicação do texto legal. Uma indeterminação do sentido da lei, que permitisse ao juiz converter-se em criador do direito, em última análise em legislador, afigurava-se contraditória com a doutrina da divisão de poderes”. Em outra passagem, o autor ainda refere que: “(...) a doutrina de Hobbes ofereceu contribuição decisiva para a sustentação do conceito romano de jurisdição como função subalterna, atribuída aos “magistrados servidores”, a fim de que estes fossem o oráculo do soberano, pronunciando os comandos claramente contidos na lei.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 104 e 123.)

¹⁸ Acerca da necessária observação à força normativa da Constituição destaca Ingo Wolfgang Sarlet: “(...) a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento segundo o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado viesse a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In Revista Jurídica, ano 55, fev. 2007, n° 352.p. 58.)

para o respeito aos precedentes, destaca Luiz Guilherme Marinoni em recente obra:

Não há dúvida que o papel do atual juiz do *civil law* e especialmente o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a realizada pelo juiz americano.¹⁹

Como conseqüência do ativismo judicial representado pela criação judicial, se insere a crescente busca de unidade do Direito pela atividade jurisdicional, evidenciada por técnicas de uniformização e valorização da jurisprudência, cada vez mais presentes em nosso ordenamento, como, por exemplo, a inserção da técnica de solução de recursos repetitivos, conforme analisa Luiz Guilherme Marinoni:

Ou melhor: a técnica do julgamento por amostragem e do sobrestamento dos recursos repetitivos constitui um paliativo ao grave problema da insubordinação à autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça – espoliado, pela prática forense, de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da lei federal. Ora, não são apenas os precedentes elaborados em “causas repetitivas” que devem ser respeitados pelos tribunais inferiores. E aqui surge outro sério problema: ao se criar fórmula para impor o respeito às decisões proferidas em “causas repetitivas”, corre-se o risco de se estar abrindo mão da autoridade natural de um tribunal superior em nome da agilização dos processos de massa – como se a razão de se fazer respeitar um precedente estivesse aí.²⁰

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 100.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 495.

Assim, como técnica análoga e denotando a tendência de uniformização da jurisprudência e unidade do Direito, insere-se o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Portanto, percebe-se que a interpretação do novel instituto passa pela ponderação das funções da Jurisdição moderna²¹ e a sua crescente e necessária atividade normativa dentro dos reclamos do Estado Constitucional²² e da efetivação de direitos intimamente interligados com os princípios e regras constitucionais²³, o que evidencia a fase protagonizada pelo Formalismo Valorativo²⁴.

²¹ Nesse desiderato e seguindo o pensamento já apontado por Mauro Cappelletti, aduz Nicola Picardi: “A verdade é que hoje o juiz é chamado a desenvolver funções que, ontem, pareciam reservadas a outras instituições. Registra-se, de fato, um considerável aumento dos poderes do juiz, tanto no confronto da legislação quando da administração” (PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Organizador e Revisor Técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.5.)

²² A efetivação do Estado Constitucional remete à corrente do formalismo valorativo, como pondera Daniel Mitidiero: “[...] formalismo valorativo, entendido esse como movimento cultural destinado a concretizar valores constitucionais no tecido processual [...] à força do caráter nitidamente instrumental do processo, trazendo novamente ao plano dos operadores do processo a busca pelo justo.” (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 19-20.)

²³ Com relação aos critérios de distinção entre regras e princípios, é salutar citar o pensamento de Humberto Ávila: “Em primeiro lugar, há o critério do caráter hipotético-condicional, que se fundamenta no fato de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao se, então, enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto. (...) Em segundo lugar, há o critério do modo final de aplicação, que se sustenta no fato de as regras serem aplicadas de modo absoluto *tudo ou nada*, ao passo que os princípios são aplicados de modo gradual *mais ou menos*. Em terceiro lugar, o critério do relacionamento normativo, que se fundamenta na idéia de a antinomia entre as regras consubstanciar verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou coma criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre os princípios consiste num imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles. Em quarto lugar, há o critério do fundamento axiológico, que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos axiológicos para a decisão a ser tomada. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 30/31.

²⁴ A idéia da expressão “Formalismo Valorativo” provém da investigação científica feita pelo autor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira a respeito do formalismo no processo civil. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.)

4. Breves Notas de Tutela Coletiva e Direito Comparado

A análise e ponderação acerca do novo instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser otimizada se feita à luz de institutos de direito comparado. Assim, como existem modelos de tutela coletiva na legislação estrangeira, mister se faz uma breve abordagem de tal aspecto.

No que tange ao modelo de tutela coletiva, os países da Europa, de um modo geral, podem ser todos enquadrados dentro do modelo do *group litigation* ou das ações associativas. Embora parte da doutrina veja com bons olhos e entenda ser necessária a aproximação com o modelo da *class action*, essa corrente é amplamente minoritária e existe forte resistência a tal movimento.²⁵

Com relação a institutos de Direito Comparado, é importante referir o modelo alemão, de acordo com o estudo de Luiz Felipe Otharan:

Há um incidente de resolução de demandas repetitivas denominado *musterverfahren*, onde não existe a substituição processual típica das ações coletivas. Assim, mostra-se inexistente a dificuldade da legitimação (que ocorre nas lides representativas), uma vez que “o escopo do Procedimento-Modelo 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.”²⁶

²⁵ ROSSONI, Igor Bimkowski. O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

²⁶ OTHARAN, Luiz Felipe. *Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado*. In: www.processoscoletivos.net. Acesso em: 02.11.2010). Ainda sobre a análise das ações coletivas no Direito Comparado: CRUZ E TUCCI, José Rogério coordenador. *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

A tutela coletiva na Alemanha²⁷ desenvolveu-se a partir de incidente ocorrido no mercado de ações, em razão de irregularidade cometida pela Deutsch Telekom ao lançar suas ações na Bolsa de Frankfurt, fato que acabou ocasionando a propositura de ações em massa perante o Tribunal de Frankfurt (sede da bolsa) com o fim reparatório, gerando obstrução na seção de direito comercial. Assim, em 2005 instaurou-se a *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMug)*. Tal mecanismo objetivou resolver de modo idêntico e vinculante, seja sobre o perfil fático ou jurídico, uma questão controversa surgida em causas paralelas através de uma decisão modelo remetida ao Tribunal de Apelação.²⁸

O modelo do *group litigation* foi introduzido em maio de 2000 no *Civil Procedural Rules, Part 19, Section III*. Tal sistema consiste em uma ordem de gestão de processos que permite ao Tribunal administrar coletivamente casos que dão origem a questões de direito ou de fatos comuns ou relacionados (Rule 19.10). De acordo com este procedimento, uma *group litigation* é um mecanismo de *opt-in* coletiva.²⁹

²⁷ A Reunificação da Alemanha (1990) propiciou a nova reforma no processo civil alemão (novela 1990), a qual foi motivada pelas dificuldades econômicas geradas com a inserção do país no contexto Europeu. O propósito desta reforma era harmonizar o Direito Processual sob os seguintes aspectos: do envio da causa ao juiz singular e da imposição de limites ao princípio da oralidade. Aliado a isso, o volume de processos iniciados começou a aumentar, e, mesmo após a reunificação, estes não pararam de crescer. Tal fato gerou a necessidade de uma modernização da Justiça a fim de atender aos anseios de uma ordem econômica complexa, do cenário de modificação nas comunicações e da integração com a Europa e com o mundo. (PRADILLHO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez (Trad). *Código Procesal Civil Alemán (ZPO)*: Traducción com um estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005. p.35-134,155-301).

²⁸ ROSSONI, Igor Bimkowski. O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

²⁹ ROSSONI, Igor Bimkowski. O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

Dessa forma, pode o juiz, ao perceber que uma série de demandas tem questões comuns, criar um *group litigation* (19.11). Uma vez criado o mecanismo, esse deve, obrigatoriamente, conter as especificações sobre o caso para o registro do grupo, a especificação das questões comuns tratadas no grupo e a designação do Tribunal ("management court") que gerirá o caso. E a instauração do Grupo pode ser feita tanto de ofício, como pelo autor ou réu sem uma "cut-off date" pré-estabelecida legalmente.³⁰

No sistema do *group litigation* não há a possibilidade de os intervenientes não serem atingidos pelos efeitos da decisão, caso demonstrada a má gestão processual, diferentemente do que ocorre no mecanismo alemão da *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMug)*. No último caso, devem demonstrar que não puderam fazer uso de meios de ataque e defesa, em razão do estágio avançado do processo. Além dessa hipótese, escapam dos efeitos da decisão no caso de o *Musterkläger* não ter feito uso dos meios de ataque e defesa, voluntariamente ou por culpa grave, quando tais meios eram ignorados pelos intervenientes.³¹

Assim, se percebe nitidamente a influência da sistemática de tutela coletiva da Alemanha na conformação do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas projetado para o Novo Código de Processo Civil a ser

³⁰ ROSSONI, Igor Bimkowski. O "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas" e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

³¹ ROSSONI, Igor Bimkowski. O "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas" e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

aprovado, destacando-se a diferença substancial de que no procedimento do novel instituto brasileiro apenas questões de direito podem ser analisadas, distintamente do que acontece no modelo alemão e inglês, onde as questões de fato também são apreciadas pelo Tribunal.

5. Conclusão

Conforme esposado nas linhas anteriores, o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos arts. 895 a 906 do Projeto 166/2010 do Novo CPC da redação original do Projeto 166/2010 e arts. 930 a 941, de acordo com as alterações apresentadas no relatório-geral do Senador Valter Pereira, representa importante ferramenta de evolução e progresso para a tutela coletiva. Isso porque, além de tornar mais viável a efetivação de princípios constitucionais basilares, como a segurança jurídica e a duração razoável do processo, também significará avanço na seara da tutela coletiva, uma vez que serão possíveis ações coletivas relativas a variadas matérias e não somente de acordo com o estabelecido na legislação atual, calcada na Lei da Ação Civil Pública, Ação Popular e Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, é necessário que tal mecanismo seja devidamente aplicado pelo ordenamento para que possa promover seus positivos efeitos e não apenas integrar o conjunto de reformas legislativas processuais incapazes de promover as tão aclamadas e necessárias efetividade e celeridade do processo civil brasileiro.

Referências Bibliográficas

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. Reimpressão, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério coordenador. *Direito Processual Civil Europeu Contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

DIDIER JR, Fredie Souza. *Fundamentos Teóricos e Metodológicos para a Compreensão do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Relatório de conclusão do estágio de pós-doutoramento. Lisboa, 2009.

EGUREN, Maria Carolina. “La Cosa Juzgada em el Proceso Colectivo”. In: *Procesos Colectivos* coordinado por Eduardo Oteiza. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Processo e Processo Coletivo*. In: TESHEINER, José Maria Rosa. *Temas de Direito e Processos Coletivos*. José Maria Rosa Tesheiner e Mariângela Guerreiro Milhoranza. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

OTHARAN, Luiz Felipe. *Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado*. In: www.processoscoletivos.net. Acesso em: 02.11.2010

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Organizador e Revisor Técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PRADILLHO, Juan Carlos Ortiz; RAGONE, Álvaro J. Pérez (Trad). *Código Procesal Civil Alemán (ZPO): Traducción com um estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

ROSSONI, Igor Bimkowski. *O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?* Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em 24.01.2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: Algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In Revista Jurídica, ano 55, fev. 2007, n° 352.

Senado Federal (www.senado.gov.br). Acesso em 24.01.2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendência*. In: TESHEINER, José Maria Rosa. *Temas de Direito e Processos Coletivos*. José Maria Rosa Tesheiner e Mariângela Guerreiro Milhoranza. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

WELSCH, Gisele Mazzoni. *O Reexame Necessário e a efetividade da tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos* – 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.