

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:
ESPECIFICAÇÃO DE FUNDAMENTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS E
ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS REGRAS PREVISTAS NO PROJETO
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O KAPITALANLEGER-
MUSTERVERFAHRENSGESETZ DO DIREITO ALEMÃO.**

Baltazar José Vasconcelos Rodrigues

Mestrado em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O incidente de resolução de demandas repetitivas foi inserido no Projeto de Novo Código de Processo Civil com ares de esperança, a fim de se tornar uma importante ferramenta no deslinde de demandas individuais de massa. O presente trabalho tem por finalidade analisar os fundamentos práticos e teóricos do instituto, bem como compará-lo com sua fonte de inspiração direta: o *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, procedimento especial originário do Direito Alemão.

Abstract: The so called special procedure for solving repetitive claims has been inserted in the Project of New Brazilian Civil Procedure with hope, in order to become an important tool to deal with individual mass demands. This paper has the intent to analyse the practical and theoretical reasons of the institute, and to compare it with its direct inspiration: the *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, an special procedure from Germany.

Palavras-Chave: Coletivização de direitos. Demandas individuais de massa. Crise do Judiciário. Celeridade processual. Importação de institutos estrangeiros.

1 – Delimitação do estudo.

O objetivo do presente trabalho é analisar os dispositivos previstos no Projeto do Novo Código de Processo Civil⁶ que tratam do chamado incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁶ Tendo em vista as diversas alterações sofridas pelo Projeto de Novo Código de Processo Civil, destaca-se que a versão aqui adotada é a original, apresentada primeiramente ao Congresso Nacional. Contudo, apesar das alterações já realizadas, ressalta-se que nenhuma delas foi substancial; a grande maioria restringiu-se a renumerar os dispositivos. No item 3 do trabalho os dispositivos serão rapidamente expostos, um a um, de forma a proporcionar ao leitor uma visão completa.

Em primeiro lugar, será feita uma rápida abordagem sobre os motivos que levaram à adoção do instituto e sua inserção: necessidade de tratamento especial para demandas de massa e necessidade de redução do número de processos.

Posteriormente, serão comparados os dispositivos previstos no Projeto com aqueles presentes no *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, procedimento especial do Direito Alemão que lhe inspirou. O estudo será realizado de forma crítica, examinando especialmente possíveis prejuízos para as garantias fundamentais do processo.

2 – Fundamentos teóricos e práticos para adoção do incidente resolução de demandas repetitivas.

O movimento de acesso à justiça, conforme lecionam Mauro CAPPELLETTI e Bryan GARTH⁷, caracterizou-se por três momentos: o primeiro, de assistência jurídica ao hipossuficiente; o segundo, de resolução das demandas de massa; o terceiro, de aprimoramento dos procedimentos em prol da efetividade, da economicidade e da celeridade.

Para o presente trabalho, por certo, interessa precipuamente o segundo momento (*segunda onda renovatória*). Com efeito, a resolução de demandas de massa passou a chamar a atenção do direito processual civil a partir do momento em que o acesso à justiça proporcionou o conhecimento, pelo Judiciário, de uma quantidade cada vez maior de processos que anteriormente estavam alheios a ele.

Conforme bem relembra Marcelo Pereira de ALMEIDA⁸: “nas últimas décadas, principalmente no segundo pós-guerra, constatou-se uma mudança de paradigmas com o surgimento de novos anseios sociais. Nesta realidade, além de emergirem novos problemas antes inexistentes, a informação e o apelo ao consumo infiltram-se democraticamente nas casas ricas e pobres, o cidadão passa a ter plena consciência de seu direito ao trabalho, ao lazer, à saúde, à educação, à proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. **Este maior número de informações instigou o desejo humano de buscar a satisfação de seus novos e antigos interesses**”⁹.

⁷ CAPPELLETTI, M. e GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1988.

⁸ ALMEIDA, M. P. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa – notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS nº. 166/10, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. VII** p. 158-185. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 31 jul, 2011.

⁹ Ob. cit., p. 164.

¹⁰ Márcio Carvalho FARIA também chama a atenção para estes fatos: “(...) o mundo globalizado nos exige uma dedicação ainda maior que aquela que nossos pais tiveram. A gigantesca necessidade de atualização, aliada à imprescindível imperiosidade de informações, faz com que o cidadão, a fim de “não perder o bonde da história”, dedique-se integralmente em todas as tarefas do cotidiano, sejam pessoais,

Em sentido semelhante, Bruno DANTAS¹¹ relata que “(...) o problema [de multiplicação de litígios] é mundial e decorre, fundamentalmente, de um lado, da estrutura econômica que estimula o conflito de interesses, que se põe em xeque as relações jurídicas estabelecidas, o que parece ter sido ocasionado pela drástica mudança de um modelo agropastoril, prevaiente até início do século XX, para a sociedade industrial, e, posteriormente, para a sociedade da informação, e, de outro, a mudança de paradigma consubstanciada no paulatino distanciamento dos ideais do liberalismo e a aproximação do welfare state, com a crescente intervenção do Estado na ordem econômica e nas relações privadas, de modo a perseguir os interesses gerais da coletividade”¹². O mesmo autor também pontua que “(...) o movimento mundial pelo acesso à justiça, capitaneado pelo italiano Mauro Cappelletti, contribui em larga medida para o agravamento da crise, pois, à proporção que mais pessoas têm acesso à ordem jurídica, é natural que o número de processos cresça em razão direta. Não se pode olvidar ainda que o acesso à justiça reduz a litigiosidade contida, fazendo florescer contendas que, em condições adversas, não seriam levadas ao Poder Judiciário, em grave demonstração da inoperância do Estado”¹³.

Dessa forma, a expansão da tutela jurisdicional, da proteção conferida pelo ordenamento a novos direitos, levou ao crescimento dos chamados litígios de massa. Neste rol se incluem tanto as demandas denominadas *coletivas* (ou seja: aquelas baseadas em direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos¹⁴) quanto aquelas que são denominadas *meramente repetitivas* (que, apesar de não se encaixarem perfeitamente na classificação acima, apresentam entre si um elemento de

profissionais ou vitais. Já se tornou jargão dizer que o mal do século é a falta de tempo, e com ela todos temos de lidar, da melhor maneira possível. Os meios de comunicação encurtam distâncias, trazendo a indispensável informação, de um modo nunca antes visto; os de transporte, por seu turno, apresentam-se mais rápidos e mais eficazes, permitindo que o homem atinja locais antes inimagináveis e/ou de extrema dificuldade, em tempo sempre menor. Enfim, todos “correm”, muito embora alguns sequer tenham um destino definido” (FARIA, M.C. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização da busca de soluções à crise do Judiciário, In **Revista Eletrônica de Direito Processual** – v. VI p. 475-496. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 04 ago, 2011 – especialmente p. 476).

¹¹ DANTAS, B. **Repercussão geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

¹² Ob. cit., p. 85.

¹³ Ob. cit., p. 86.

¹⁴ Conforme exposto na Lei 8.078, de 1990:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

conexão, qual seja, a fundamentação em tese jurídica semelhante – para as quais também se costuma usar a nomenclatura *demandas individuais de massa*).

Neste ponto, é notório que o aspecto dramático para o direito processual diz respeito, precipuamente, à necessidade de adaptação de seus institutos clássicos (como a *legitimidade ad causam* e a coisa julgada) a estes novos direitos. E, conseqüentemente, à necessidade de se evitar decisões conflitantes, cuja existência induz à diminuição da confiança¹⁵ da sociedade no Estado (afetando a legitimidade institucional do Poder Judiciário).

Perceba-se que a construção do processo civil clássico teve inspiração em ideias liberais, provenientes dos séculos XVIII e XIX. Baseavam-se nas máximas de que ninguém pode ser obrigado a fazer algo que não deseje (autonomia da vontade ou autonomia individual). Assim, é notório que institutos como a legitimidade ordinária (ou seja, apenas o titular do direito poderia pleitear a tutela em juízo) e a coisa julgada *inter partes* (cujos efeitos só afetariam as partes na demanda) e *pro et contra* (qualquer que fosse o resultado da demanda) têm perfeita aplicação em demandas individuais comuns.

Tendo isto em mente, a doutrina desenvolveu soluções teóricas para a adaptação aos novos direitos, como a legitimidade extraordinária (autorizando grupos ou determinando indivíduos, dotados de representatividade adequada, a propor ações em nome próprio tutelando direito alheio) e a coisa julgada *extra partes* (que ultrapassa os limites subjetivos da demanda) e *secundum eventum litis* (conforme o resultado da demanda).

Esta tendência de adaptação, denominada de *coletivização de demandas*, engloba também a reunião de processos, quando cuidam de uma mesma matéria ou apresentam a possibilidade real de projetar decisões conflitantes, que violam a isonomia por julgar diferentemente situações (em tese) idênticas. A medida propicia, ainda, a pulverização dos custos do processo, auxiliando ainda mais no acesso à justiça¹⁶.

Além deste marco teórico, verifica-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta um fundamento de caráter prático: o abarrotamento do Poder Judiciário, problema usualmente denominado pela doutrina de *crise da Justiça*¹⁷⁻¹⁸.

¹⁵ Porque, sem dúvidas, uma das maiores qualidades que a sociedade espera das decisões judiciais é a sua estabilidade (princípio da segurança jurídica).

¹⁶ “*In theory, the availability of joinder opens the courthouse door to larger numbers of claimants who might otherwise be barred from seeking relief because of the cost or inconvenience of litigation*” CHASE, O., *Civil Litigation in Comparative Context*. St. Paul: Thompson West, 2007, p. 369.

¹⁷ Um excelente exemplo que demonstra o quão avançada está a Crise da Justiça é a recente Resolução nº. 13, de 2011, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Em suma, trata-se da implantação do

Como dito antes, a popularização do acesso à justiça implicou no aumento exponencial do número de demandas levadas ao Judiciário. O problema levou, no Brasil, a um diálogo entre os Chefes dos Três Poderes, que culminou com a assinatura do chamado *Pacto Republicano*. Tratou-se de uma série de medidas e ações conjuntas cujo principal escopo era exatamente reduzir o *demandismo judiciário* (ou, ao menos, amenizá-lo).

Convém trazer a lume as palavras de Cristiana Hamdar RIBEIRO¹⁹: “*A terceira, e atual, fase da reforma iniciou-se no ano de 2004, quando foi firmado o primeiro “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”, pelo Presidente da República, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal, no qual foram propostas medidas de aprimoramento do Poder Judiciário brasileiro, visando obter uma tramitação mais rápida do processo, bem como uniformidade do Direito, cujos projetos resultaram na edição da célebre EC 45/2004, também intitulada de “Reforma do Poder Judiciário”, que instituiu diversas inovações no âmbito constitucional, como a introdução da súmula vinculante do STF, a obrigatoriedade da demonstração da repercussão geral nos recursos extraordinários e a introdução de um novo inciso, LXXVIII, no art. 5º da CRFB/88, que tornou direito fundamental do processo. Esta fase da reforma constitui uma tentativa de solucionar os problemas gerados pela “abertura das portas do Judiciário”, que ocasionou um considerável aumento do número de demandas, possuindo, desta forma, o objetivo primordial de diminuir o número destes processos em trâmite nos tribunais brasileiros, efetivando o princípio da celeridade de forma racional e, conseqüentemente, reduzir substancialmente com a famigerada morosidade da Justiça Brasileira em concretizar uma resposta final aos anseios dos litigantes processuais*”²⁰.

julgamento virtual de agravos internos embargos de declaração. Os “considerandos” não poderiam ser mais incisivos: “*CONSIDERANDO o princípio da razoável duração do processo, que dá concreção ao do efetivo acesso à justiça; CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar o tempo despendido durante as sessões de julgamento e de se otimizar a função jurisdicional; CONSIDERANDO a prática costumeira, e cada vez mais acentuada, da interposição dos agravos previstos no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e do artigo 200 do Regimento Interno desta Corte, com vistas ao esgotamento dos recursos ordinários, assim como de embargos de declaração ao escopo de pré-questionamento necessário ao manejo dos recursos de índole constitucional*”.

¹⁸ Outro sintoma emblemático da Crise é a busca pela celeridade a qualquer custo. A proposta de emenda constitucional de suposta autoria do Min. Cezar Peluso é um bom exemplo disto, pois visa a extinguir o recurso especial e o recurso extraordinário, autorizando o trânsito em julgado da decisão de segunda instância proferida pelos Tribunais Estaduais e Regionais Federais. Sobre o tema, ver <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI129173,51045> e <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/03/21/peluso-apresenta-pec-para-dar-celeridade-justica-924060114.asp>.

¹⁹ RIBEIRO, C. H. A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. V**, p. 614-700. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 04 ago, 2011.

²⁰ Ob. cit., p. 621/622.

A mesma autora prossegue no relato de que “(...) no dia 13 de abril do presente ano de 2009, foi editado o “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo”, também assinado pelos Chefes dos três Poderes, com o objetivo de reafirmar os compromissos adotados no I Pacto Republico de Estado, também com o intuito de fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça”²¹.

Portanto, a redução do número de processos vem se revelando quase um mantra entre os membros do Poder Judiciário. Institutos como a súmula vinculante²², a súmula impeditiva de recursos²³, o julgamento liminar de mérito²⁴, a repercussão geral²⁵ e o julgamento por amostragem de recursos de caráter extraordinário²⁶ são exemplos fiéis desta tendência²⁷.

²¹ Ob. cit., p. 623.

²² “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” (Constituição Federal).

²³ “Art. 518. (...) § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal” (Código de Processo Civil).

²⁴ “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada” (Código de Processo Civil).

²⁵ “Art. 102. (...) § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros” (Constituição Federal).

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão” (Código de Processo Civil).

²⁶ “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Neste contexto, revela-se indubitável que a resolução de demandas individuais de caráter repetitivo é de interesse primordial para a redução do número de processos que tramitam perante o Judiciário, embasando a inserção do incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil, em consonância com as reformas legislativas que vêm sendo realizadas nos últimos tempos.

§ 1o Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2o Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4o Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5o O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1o Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2o Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3o O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4o O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5o Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6o Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7o Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8o Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9o O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo” (Código de Processo Civil).

²⁷ Sobre o tema, ver o interessante artigo de José Henrique Mouta Araújo. ARAÚJO, J. H. M. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos Tribunais locais, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. II** p. 163-180. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 16 ago, 2011.

Explicitados, portanto, os fundamentos teórico e prático do instituto, passar-se-á à análise pontual dos respectivos dispositivos do Projeto, em comparação com as normas do *Musterverfahren* e das características das lides que levaram à sua utilização no ordenamento alemão.

3 – O incidente de resolução de demandas repetitivas: dispositivos do novo CPC em comparação com o *Musterverfahren*.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil não destoia das ideias acima aventadas. Reforçando esta visão, sua própria Exposição de Motivos revela que “*Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas (...)*”²⁸.

Mais adiante, revela-se que “*Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão (No direito alemão a figura se chama **Musterverfahren** e gera decisão que serve de modelo (= Muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu) o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes*”²⁹⁻³⁰.

O *Musterverfahren*³¹ (contração de *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*) consiste, em apertada síntese, em um procedimento especial baseado na apreciação de demandas-modelo no setor de mercado de capitais, subitamente afetado por alto número

²⁸ Exposição de Motivos, p. 16.

²⁹ Exposição de Motivos, p. 21.

³⁰ “*A tutela jurisdicional tem de ser tempestiva. O processo deve ter prazo razoável – isto é, deve se desenvolver e se extinguir sem dilações indevidas. Entram aqui problemas que vão desde a sumarização formal do procedimento com a necessidade de previsão de plenários rápidos em geral, plenários rápidos para litígios massificados e possibilidade de tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda, até a necessidade de efetivo redimensionamento do papel de nossas Cortes Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), de modo que só atuem quando suas atuações estejam devidamente justificadas à luz da outorga de unidade ao Direito no Brasil, o que pode ser alcançado mediante filtros recursais, como a repercussão geral e técnicas de julgamento por amostragem de causas repetitivas.*” MARINONI, L. G. e MITIDIERO, D. **O Projeto do CPC – crítica e propostas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

³¹ Disponível em http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_Legislation_1.pdf (versão em inglês).

de demandas em razão de problemas com investidores na Bolsa de Valores de Frankfurt³².

Segundo Antônio do Passo CABRAL³³: “*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. Objetiva-se o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetivo para além das partes. A finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas. A lei é clara em apontar estes escopos (Feststellungsziele) expressamente, assinalando que devem inclusive ser indicados no requerimento inicial (§ 1 (2)). Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no Musterverfahren decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (Streitpunkte) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (Vorfragen) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual*”³⁴.

Verificar-se-á, daqui em diante, algumas das diferenças marcantes entre o procedimento alemão e aquele previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil³⁵³⁶: entre a inspiração originária e o seu futuro “transplante” para o ordenamento jurídico pátrio. Neste trabalho, serão consideradas cinco grandes diferenças³⁷, a fim de ressaltar

³² “*The KapMuG entered into force in November 1, 2005. Section 1 of the Act provides that it applies on claims for compensation of damages due to false, misleading or omitted public capital markets information or claims to fulfilment of contract which is based on an offer under the Securities Acquisition and Takeover Act (Wertpapiererwerbsund-übernahmegesetz). The scope of application of the KapMuG is obviously rather narrow, since it applies only to claims related to the capital markets. Moreover, the legislator has opted for a test phase of Five years, after which the Act will be ineffective. It is the intention of the legislator, however, to enlarge the scope of application of the KapMuG*” (CHASE, O. et alli. ob. cit., p. 415).

³³ CABRAL, A. P. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, In **Revista de Processo** – v. 147 p. 123-146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

³⁴ Ob. cit., p. 132.

³⁵ A título de esclarecimento, informa-se que as referências ao *Musterverfahren* são sempre relativas ao já mencionado link http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Germany_Legislation_1.pdf, ao passo que as referências ao Projeto de Novo CPC são aquelas relativas ao projeto original (PL 166/10, do Senado Federal).

³⁶ Outro esclarecimento é necessário: tem-se ciência de que o PL 166/10 já foi alterado no próprio Senado Federal (pelo Senador Valter Pereira) e, atualmente, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados. Contudo, a grande maioria das alterações feitas nos arts. 895 a 906, que cuidam do incidente de resolução de demandas repetitivas, não têm qualquer caráter substancial (a maioria, a rigor, apenas altera a numeração dos dispositivos, passando-os para os números 930 a 941).

³⁷ Há outras diferenças significativas, mas que não serão abordadas neste trabalho apenas por fins didáticos. Por exemplo, o procedimento do incidente brasileiro é regulamentado de forma simplória pelo Projeto, ao passo que a legislação alemã é bem minuciosa. Para uma visão geral do procedimento propriamente dito, veja-se as palavras de Oscar CHASE et alli: “*The KapMuG operates in three different*

a disparidade existente entre os dois procedimentos, que podem resultar em prejuízos às partes, conforme veremos adiante.

A primeira grande diferença refere-se à **especificidade do tema**. Enquanto o *Musterverfahren* autoriza a resolução de demandas que versem sobre mercado de capitais (ou seja: cuja causa de pedir refira-se a este tema³⁸), o incidente do Novo CPC não traz qualquer limitação temática específica. Sua instauração, nos termos do projeto, poderá ocorrer caso seja identificada “*controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes*”³⁹.

A segunda grande diferença encontra-se no tocante ao **tempo de vigência**: o procedimento alemão expressamente prevê uma vigência temporária, de 5 anos a contar de 01.11.2005⁴⁰. O incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua vez, não traz qualquer limitação temporária igual a esta⁴¹.

phases: model case proceedings start with an opening phase in which the Regional Court (the Lower Court), on the application of no less than 10 parties, orders the initiation of intermediary proceedings and determines the legal or factual issues to be decided there. In the second phase, the pending claims will be suspended as the model question is decided by the competent Regional Appellate Court (the Higher Court), which appoints one or several model claimants. Finally, in the third phase, again the Lower Court decides every single case on the basis of the results obtained in the preceding phase. It is important to note that the KapMuG operates exclusively as an intermediary process for similar claims which are already pending” (ob. cit., p. 415).

³⁸ “Section 1

Application for Establishment of a Model Case

(1) By application for the establishment of a model case, in a proceeding at first instance, in which

1. a claim for compensation of damages due to false, misleading or omitted public capital markets information or

2. a claim to fulfilment of contract, which is based on an offer under the Securities Acquisition and Takeover Act,

is asserted, the establishment of the existence or non-existence of conditions justifying or ruling out entitlement or the clarification of legal questions may be sought (establishment objective), provided the decision in the legal dispute is contingent thereupon. Application for the establishment of a model case may be made by the plaintiff and the defendant. Public capital markets information means information directed at a great number of investors regarding facts, circumstances and statistical as well as other company data which relate to an issuer of securities or an offeror of other investments. These shall include, in particular, information contained in

1. prospectuses under the Securities Prospectus Act,

2. sales prospectuses under the Sales Prospectus Act and the Investment Act,

3. communications of insider information within the meaning of section 15 of the Securities Trading Act,

4. presentations, overviews, lectures and information in the main collection on the state of the company, including its relationships with associated enterprises within the meaning of section 400 (1) no. 1 of the Stock Corporation Act,

5. annual financial statements, annual reports, group financial statements, group annual reports and interim reports of the issuer, and in

6. offering documents within the meaning of section 11 (1), first sentence, of the Securities Acquisition and Takeover Act”.

³⁹ Art. 895, caput.

⁴⁰ “Section 20

Transitional Provisions

A terceira grande diferença reside no **requisito formal de admissão**. A lei alemã exige um mínimo de 10 demandas/caso idênticos a fim de submeter a apreciação à Corte Superior⁴². A legislação nacional, caso aprovada, não traz este requisito quantitativo, mas apenas o requisito qualitativo (possibilidade de multiplicação de demandas com risco de decisões conflitantes). Na verdade o requisito qualitativo do incidente brasileiro é um pouco mitigado, eis que o Projeto parece conferir uma boa dose de discricionariedade ao Judiciário, conforme enuncia o seu art. 898, § 1º: “*Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 895 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática*”.

A quarta grande diferença refere-se ao **objeto** do incidente: o *Musterverfahren* parece autorizar a análise de fatos⁴³ conjuntamente com questões jurídicas, muito diferentemente do que se passa no incidente de resolução de demandas repetitivas, que

In respect of proceedings in which prior to 1 November 2010 an application for the establishment of a model case was submitted, this law and those provisions amended by Articles 2 to 8 of the Act on the Initiation of Model Case Proceedings in respect of Investors in the Capital Markets in the version in force prior to 1 November 2010 shall continue to apply”.

⁴¹ Há sim, uma limitação temporal para a suspensão dos processos que é determinada pelo art. 899 (“Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição”), conforme dispõe o art. 904: “Art. 904. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 1º Superado o prazo previsto no caput, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário”. Contudo, note-se que não é uma vigência temporária da lei (como ocorre no direito alemão), mas uma suspensão dos processos originários a fim de que possam se adequar ao resultado do incidente (sem mencionar o § 1º, *in fine*, que abre a possibilidade para que a suspensão dure muito mais que 6 meses).

⁴² “Section 4

Reference to the Higher Regional Court

(1) The court trying the matter shall effect by order a decision of the next highest court of instance, the Higher Regional Court, on the establishment objective of related applications for the establishment of a model case (model case ruling), if

1. the first application according to date for establishment of a model case was submitted in the proceeding before the court trying the matter and
2. in at least nine other proceedings related applications for the establishment of a model case were submitted before the same or other courts within four months subsequent to its public announcement”.

⁴³ “Section 1

Application for Establishment of a Model Case

(1) (...)

(2) Application for the establishment of a model case shall be made with the court trying the matter and shall include indication of the establishment objective and the public capital markets information. **Such application must contain information on all factual and legal circumstances (points of dispute) which serve to justify the establishment objective, and a description of the evidence the applicant intends to use to substantiate or refute factual claims.** The applicant shall substantiate that the decision on the application for the establishment of a model case may have significance for other similar cases beyond the individual dispute concerned. The respondent shall be granted opportunity to submit a written pleading on the matter”.

notoriamente se presta a examinar tão-somente a tese jurídica⁴⁴ aplicável ao universo de casos (*a priori* idênticos).

Por fim, a quinta grande diferença reside na **amplitude do contraditório**. Embora haja pontos de convergência⁴⁵, a legislação alemã prevê expressamente que haverá um lapso temporal mínimo de 4 (quatro) semanas entre a divulgação da pauta e o julgamento do caso-modelo⁴⁶. Ademais, o *Musterverfahren* traz diversos dispositivos onde se verifica a preocupação em tornar a mais pública possível a identificação da controvérsia⁴⁷. De seu turno, o Projeto brasileiro não cuida em nenhum momento desses temas.

⁴⁴ Além do caput do já citado art. 895, verifica-se esta tendência a partir de uma leitura do art. 903: “*Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito*”.

⁴⁵ Por exemplo, tanto a legislação alemã (Sector 8, (1)) quanto o Projeto brasileiro (art. 901) determinam que participarão do incidente as partes originárias e demais interessados na causa.

⁴⁶ “Section 9

General Procedural Rules

(1) (...)

(2) *Public announcement may be made in lieu of service of summonses to court hearings on interested parties. Public announcement shall be effected by entry into the Complaint Registry. There must be a span of at least four weeks between public announcement and the date of the hearing*”.

⁴⁷ “Section 2

Public Announcement in the Complaint Registry

(1) *The court trying the matter shall announce publicly an admissible application for the establishment of a model case in the electronic Federal Gazette under the title “Complaint Registry pursuant to the Capital Markets Model Case Act” (Complaint Registry). A decision on public announcement shall be given by order of the court trying the matter. There shall be no possibility to appeal such order. The public announcement shall contain only the following information:*

1. *The complete name of the accused party and its legal representative,*
2. *The name of the issuer of securities or offeror of other investments to which the application for the establishment of a model case refers,*
3. *The name of the court trying the matter,*
4. *The case number at the court trying the matter,*
5. *The establishment objective of the application for the establishment of a model case and*
6. *the exact date of the public announcement in the Complaint Registry.*

(...)

Section 6

Public Announcement of Model Case

Proceedings

Upon receipt of the order referring the matter to a higher court of instance, the Higher Regional Court shall publicly announce the following in the Complaint Registry:

1. *The name of the model case plaintiff and his legal representative (Secion 8 (1) no. 1),*
2. *The complete name of the model case defendant and his legal representative (§ 8 (1) no. 2),*
3. *The establishment objective of the model case,*
4. *The case number of the Higher Regional Court and*
5. *The content of the order referring the matter to a higher court of instance.*

The Higher Regional Court shall bear the responsibility in respect of data protection pursuant to Section 2 (3)”.

Assim, pode-se verificar que o incidente de resolução de demandas repetitivas diverge, na essência, de sua inspiração em vários pontos⁴⁸. O que mais chama a atenção é a aparente falta de preocupação do Projeto de Novo Código de Processo Civil em tutelar as garantias fundamentais das partes que, inevitavelmente, se verão envolvidas no incidente.

E mais: o Projeto⁴⁹ não traz soluções para problemas graves que poderão surgir, tais como:

(i) avalanche de recursos de caráter extraordinário interpostos em face da decisão que decide o incidente;

(ii) avalanche de ações rescisórias que poderão ser propostas após o trânsito em julgado da decisão final (pergunta-se: uma ação posterior e ajuizada pontual especificamente perante um Tribunal não estaria, a rigor, tendo a possibilidade de rever a decisão da tese jurídica firmada no incidente?); e

(iii) possibilidade de uma série de decisões conflitantes caso existam incidentes suscitados em diferentes Estados da Federação acerca de uma mesma questão jurídica (p.ex., sobre matéria processual).

4 – Considerações Finais.

Como se pode perceber, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como escopo promover o julgamento célere de demandas de massa (também denominadas de isomórficas).

Contudo, conforme foi mencionado ao longo do presente trabalho, sua inserção no direito brasileiro não ocorreu da mesma forma em que surgiu a legislação que lhe serviu de inspiração: o *Musterverfahren* do direito alemão.

Com efeito, o procedimento de julgamento de casos-modelo do direito alemão tem um escopo bem restrito (demandas de mercado de capitais levadas ao Judiciário em

⁴⁸ A mesma opinião é compartilhada por RIBEIRO, C. H. (ob. cit., p. 627). Ressalte-se que a autora trata especificamente não do incidente em si, mas do julgamento de recursos de caráter repetitivo. Contudo, como se pode depreender de uma leitura dos arts. 954 e ss. do Projeto, o julgamento de recursos repetitivos em muito se assemelhará (a rigor, já se assemelha, eis que as disposições dos arts. 543-B e 543-C do atual Código de Processo Civil são praticamente idênticas às do Projeto) muito ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁴⁹ Outros autores apresentam uma visão menos pessimista, mas atenta aos problemas futuros. MARINONI e MITIDIERO, p.ex., entendem que “*É bem intencionada sua previsão, na medida em que visa a promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada. É improvável, contudo, que consiga atenuar a carga de trabalho da jurisdição. A simplificação do procedimento para julgamento das demandas repetitivas não implica desaparecimento das causas das estatísticas do Judiciário, nem tem o condão de evitar, em regra, o ajuizamento de demandas para obtenção da tutela do direito pelos interessados*” (ob. cit., p. 178).

um lapso temporal de 5 anos) e traz muito mais garantias para as partes envolvidas (universo mais específico de causas – o que facilita a apreciação do caso –, análise de fatos – e não só de uma tese jurídica abstrata –, e maior publicidade e contraditório participativo).

Assim, mesmo que admita a existência de benefícios imediatos, a mera redução do número de causas julgadas nos Tribunais em decorrência do incidente de resolução de demanda repetitivas parece não trazer benefícios a longo prazo.

A ênfase na redução da quantidade de processos em detrimento da qualidade dos julgamentos implica, a rigor, numa subversão da terceira fase científica⁵⁰ do processo, uma vez que o foco na satisfação do jurisdicionado foi alterado para o foco na satisfação da Jurisdição.

Ao se lembrar que o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser inserido como corolário da segunda onda renovatória do acesso à justiça, é preocupante se dar conta de que estas ideias estão sendo utilizados, como se disse, para atender aos interesses do Estado-Juiz, e não dos “consumidores” da Justiça, seus verdadeiros destinatários.

Dessa forma, entende-se que é importante amadurecer um pouco mais o mecanismo de resolução de demandas repetitivas, a fim de que a celeridade a qualquer custo não acabe por violar garantias fundamentais do processo.

Referências Bibliográficas:

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa – notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS nº. 166/10, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. VII** p. 158-185. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 31 jul., 2011.

ANDRADE, Fábio Martins de. Ensaio sobre o inciso LXVIII do art. 5º da CF/88, In **Revista de Processo – v. 147**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 175-198.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos Tribunais locais, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. II**, p. 163-180. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 16 ago., 2011.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

⁵⁰ CINTRA, A. C. A. GRINOVER, A. P. DINAMARCO, C. R.. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45.

- BRASIL. Câmara dos Deputados. Sítio eletrônico: <http://www.camara.gov.br>. Acessos entre 1º e 21 ago., 2011.
- BRASIL. Repositório de legislação do Palácio do Planalto. Sítio eletrônico: <http://www.presidencia.gov.br>. Acessos entre 10 de jul. e 21 de ago., 2011.
- BRASIL. Senado Federal. Sítio eletrônico: <http://www.senado.gov.br>. Acessos entre 1º e 21 de ago., 2011.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sítio eletrônico: <http://www.tj.rj.jus.br>. Acessos entre 03 e 24 de jul., 2011.
- CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas, In **Revista de Processo** – v. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 123-146.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CHASE, Oscar *et alli*. **Civil Litigation in Comparative Context**. St. Paul: Thompson West, 2007.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil, In **Revista de Processo** – v. 192. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 193-209.
- DAMASKA, Mirjan. **The faces of justice and State authority**. New Haven: Yale University Press, 1986.
- DANTAS, Bruno. **Repercussão geral. Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado. Questões processuais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização da busca de soluções à crise do Judiciário, In **Revista Eletrônica de Direito Processual** – v. VI, p. 475-496. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 04 ago., 2011.
- GRECO, LEONARDO. **Instituições de Processo Civil** – v. 1. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.
- LEMOS, Bruno Espiñeira. **Recursos Especiais Repetitivos**. Curitiba: Ed. Letra da Lei, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC – crítica e propostas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.
- NUNES, Dierle José Coelho e BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo Constitucional: Uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito, In **Revista Eletrônica de Direito Processual** – v. IV p. 233-234. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 10 jul., 2011.

RIBEIRO, Cristiana Hamdar. A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro, In **Revista Eletrônica de Direito Processual – v. V** p. 614-700. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 04 ago., 2011.

THEODORO JR., Humberto, NUNES, Dierle José Coelho e BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória, In **Revista de Processo – v. 189**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário, In **Revista de Processo – v. 177**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.