

DISCUSSÕES DO  
NOVO CPC

REVISTA DE  
**PROCESSO**

ANO 39 • 227 • JANEIRO • 2014

COORDENAÇÃO  
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

PUBLICAÇÃO OFICIAL



INSTITUTO  
BRASILEIRO  
DE DIREITO  
PROCESSUAL

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

**TÉCNICAS ADEQUADAS À LITIGIOSIDADE COLETIVA E REPETITIVA**

O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos

LUCAS BURIL DE MACÊDO ..... 209

**TUTELA DIFERENCIADA**

Orientaciones legislativas en materia de reposición *in extremis*

JORGE W. PEYRANO ..... 229

**DIREITO ESTRANGEIRO E COMPARADO – GENERALIDADES**

Intorno alla durata dela sospensione necessaria

ANDREA GIUSSANI ..... 239

O processo civil dos EUA e da Alemanha numa análise comparativa

CHRISTOPH A. KERN ..... 249

Tutela jurisdiccional de direitos fundamentais na Argentina e no Brasil: mecanismos constitucionais

NATÁLIA ZAMPIERI ..... 273

**DIREITO JURISPRUDENCIAL**

A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico

ANTONIO ADONIAS A. BASTOS ..... 295

**TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS**

América Latina. Cultura y proceso civil

EDUARDO OTEIZA ..... 319

O princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil

FERNANDO GONZAGA JAYME E MARCELO VEIGA FRANCO ..... 335

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS – ADR**

Aspectos da arbitragem securitária no contexto de projetos de infraestrutura: uma análise do caso Jirau à luz de princípios da arbitragem e do direito brasileiro

LEANDRO TRIPODI E THIAGO RODOVALHO ..... 363

**JURISPRUDÊNCIA ANOTADA****Acórdãos****SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Omissão e contradição – Sujeição ao programa de benefício fiscal estadual de repasse da quota constitucionalmente devida aos municípios ..... 385

**Direito**  
**Jurisprudencial**

# A ESTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO ELEMENTO CONTRIBUTIVO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

ANTONIO ADONIAS A. BASTOS

Doutor e Mestre pela UFBA. Professor da pós-graduação *lato sensu* em diversas instituições no Brasil. Professor na graduação da Faculdade de Direito da UFBA e da Faculdade Baiana de Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro e Diretor da Associação Norte e Nordeste de Professores de Direito Processual (Annep). Advogado.

Recebido em: 01.09.2013  
Aprovado em: 10.12.2013

ÁREA DO DIREITO: Processual

**RESUMO:** O presente texto visa a demonstrar que a estabilidade das decisões judiciais contribui para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico de uma determinada sociedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito processual civil – Economia – Estabilidade das decisões judiciais – Demandas repetitivas – Acesso à Justiça – Desenvolvimento econômico.

**ABSTRACT:** This paper aims to demonstrate that the stability of judicial decisions contributes to access to justice and economic development of a given society.

**KEYWORDS:** Civil procedure law – Economics – Stability of judicial decisions – Repetitive demands – Access to justice – Economic development.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. A sociedade de massas e a conformação das demandas repetitivas – 3. A inafastabilidade do controle jurisdicional e o acesso à Justiça – 4. O modelo das *group actions*. A insuficiência dos modelos das *class actions* e das ações individuais – 5. A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico – 6. Conclusão – 7. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente texto visa a demonstrar que a estabilidade das decisões judiciais contribui para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico de uma determinada sociedade.

Iniciaremos com o exame do fenômeno da massificação social e da conformação das demandas repetitivas que dele decorre. Em seguida, abordaremos a crise decorrente da prolação de decisões judiciais diferentes entre si em casos que são semelhantes uns aos outros, e os problemas que daí emanam.

Passaremos, então, à análise do acesso à Justiça. Neste particular, enfrentaremos o conteúdo do direito de ação e do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dando-lhe o tratamento qualificado que deve lhe ser dispensado. Assim, veremos que não se trata apenas de um direito e um poder de provocar a atividade jurisdicional, com o ingresso de demandas perante o Poder Judiciário. Além desta noção, que é a mais basilar acerca do direito de ação, demonstraremos tratar-se de um meio de participação democrática da sociedade, tanto para o exercício dos direitos individuais, como para o dos difusos e coletivos. Neste sentido, veremos que se trata do direito de acessar a ordem jurídica justa, exigindo uma prestação qualificada, e que aí está situado o direito à obtenção de decisões uniformes, com a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Avançaremos para o estudo do modelo das ações de grupo (*group actions*), com suas características próprias, que as distinguem das ações individuais e das ações coletivas. Veremos que o surgimento de causas semelhantes e massificadas tem emprestado uma nova feição à atividade jurisdicional e ao modo de resolver tal espécie de litígios, tornando insuficientes, para o tratamento dos conflitos massificados, os modelos empregados para a solução dos litígios vertidos através das causas individuais e das *class actions*.

Por fim, chegaremos ao ponto central do texto, demonstrando como a estabilidade das decisões judiciais contribui para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico.

## 2. A SOCIEDADE DE MASSAS E A CONFORMAÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

Ao longo do século XX, as sociedades, sobretudo as ocidentais, se massificaram, trazendo consigo tensões internas que são próprias deste fenômeno. Sob um primeiro aspecto, as relações homogeneizadas ganharam terreno sobre os vínculos individualizados, sem, no entanto, extingui-los. Os dois passaram a coexistir, ocupando espaços que ora se confundem, ora se distinguem. Indivíduo e massa passam a conviver simultaneamente, sem que um deva excluir o outro. Um dos desafios da sociedade passa a ser a manutenção do equilíbrio entre ambos. Não é possível pensar somente num modelo massificado, sob pena de acabar com a identidade e a significação do indivíduo e de sua diferença em relação ao outro. Mas também não é possível conceber um paradigma puramente individualista, em face da dinâmica da inserção social em grupos, classes ou categorias, com vantagens para todos os que os integram e problemas que afligem à coletividade. A obtenção destes prove-

---

1. Cfr. Osvaldo Coggiola (1995; 2005; 2009); Marcelo Roncayolo (1985), Alan Milward (1986), Ernest Mandel (1989) e Tony Judt (2008), Eric Hobsbawn (1995, especialmente p. 61-90).

tos e a solução destes problemas são inalcançáveis ou de difícil alcance para uma só pessoa. Daí a relevância do grupo.

Mas se, de um lado, os mecanismos que atingem a coletividade se proliferam e se sofisticam, instrumentalizando-a passivamente, de outro lado, ela percebe a crescente necessidade de se legitimar também ativamente, manifestando as suas reivindicações nas mais diversas expressões.<sup>2</sup>

Essa crise se reflete no campo jurídico (embora não se resuma a ele), ante a necessidade de regulamentar as relações sociais e de resolver os conflitos daí advindos.

No âmbito do direito público, pode-se mencionar a adoção de políticas públicas direcionadas à inclusão social e ao controle de certas atividades, atendendo aos anseios e ao bem-estar da coletividade. Surgem programas estatais voltados à saúde, à educação, à segurança, ao trabalho, à economia, à atuação do Estado no mercado, entre inúmeros outros, que devem se revestir de juridicidade tanto na sua concepção, como na sua execução. Com a concepção do Estado Social, que intervém na sociedade para ordená-la e, muitas vezes, para substituí-la, e com a projeção exponencial do número de administrados, percebeu-se um crescimento vertiginoso nas relações entre o Estado-Administração e os particulares.<sup>3</sup>

De outro lado, a atuação estatal pauta-se na isonomia e na impessoalidade, deparando-se com a tensão *indivíduo – massa*. Ela pressupõe condutas que preservem a igualdade material, sem o estabelecimento de distinções entre os administrados que se enquadram na mesma situação, segundo os tipos legais preestabelecidos. A isonomia material pressupõe um tratamento igualitário e desigual na medida da semelhança e da dessemelhança. Para tanto, é necessário identificar grupos e distingui-los de outras categorias e de indivíduos que não estão ali localizados. Assim acontece, por exemplo, no que tange ao fisco e à previdência social.

A homogeneização também se percebe na seara do direito privado, a exemplo do que ocorre nas relações de consumo. A cultura difundida pelos meios de co-

2. Analisando a questão política da emergência das massas no cenário histórico contemporâneo, Antonio Gramsci (1975, p. 311) afirmava que “as grandes massas haviam se afastado da ideologia tradicional, não acreditando mais no que antes acreditavam. A crise consiste exatamente no fato de que o velho morre e o novo não consegue nascer”. Ele propunha que as soluções seriam criadas a partir do desenvolvimento de uma consciência histórica da realidade e de uma ação política voltada a elevar a condição intelectual e moral das massas, que deveriam organizar-se democraticamente, formando uma sociedade realmente “civil”. O autor italiano aduzia que a “crise de autoridade”, de hegemonia ou de “Estado no seu conjunto” haveria de dar-se pela transição da posição das massas da passividade política para a apresentação de reivindicações que, mesmo num conjunto não orgânico, mostram-se como um movimento (1975a, p. 1603).

3. Domingos Soares Farinho (2003, p. 3).

municação, com o seu alcance global, associada à tecnologia de produção de bens e de prestação de serviços em massa, provocou um aumento de relações instrumentalizadas pelos contratos por adesão, cuja utilização ganhou crescente espaço, ao lado dos contratos *de gré à gré*,<sup>4</sup> mitigando o exercício da vontade na sua plena autonomia.<sup>5</sup>

Além de terem experimentado uma mudança qualitativa, as relações materiais passaram por um significativo aumento quantitativo.

4. Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alves Pinto Serrano (2003, p. 182-183) explicam: "O contrato de adesão singulariza-se pelo afastamento, quanto aos caracteres essenciais, dos contratos em geral, já que seu teor é predeterminado pelo fornecedor, restando ao consumidor a prerrogativa de aceitação das cláusulas, desde que faça por inteiro, 'em bloco'. (...) A doutrina procedeu, outrossim, à distinção entre dois métodos de celebração de contratos: *por adesão* e o conhecido *de adesão*. Os primeiros seriam aqueles nos quais a aceitação se coloca de forma compulsória perante o consumidor, como ocorre nas estipulações unilaterais do poder público. De outro lado, os contratos de adesão dependeriam de aceitação com o seu caractere de incerteza, visto que faculdade do consumidor. Todavia, furtou-se a lei consumerista da função de distinção e estabeleceu as formas contratuais em menção como correlatas, não abarcando, no conceito trazido pelo art. 54, qualquer ponto de divergência entre um e outro. Sem efeito, portanto, maiores digressões a respeito". Ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, Nelson Nery Junior (GRINOVER et AL., 2004, p. 622) explica: "A doutrina faz distinção entre os contratos *de adesão* e os contratos *por adesão*. Aqueles seriam forma de contratar na qual o aderente não pode rejeitar as cláusulas uniformes estabelecidas de antemão, o que se dá, geralmente, com as estipulações unilaterais do Poder Público (v.g., cláusulas gerais para o fornecimento de energia elétrica). Seriam contratos *por adesão* aqueles fundados em cláusulas também estabelecidas unilateralmente pelo estipulante, mas que não seriam irrecusáveis pelo aderente: aceita-as, em bloco, ou não as aceita. O Código de Defesa do Consumidor fundiu essas duas situações, estabelecendo um conceito único de *contrato de adesão*. Assim, tanto as estipulações unilaterais do Poder Público ('aprovadas pela autoridade competente', art. 54, *caput*, CDC) como as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes estão incluídas no conceito legal de *contrato de adesão*. Opõe-se ao contrato de adesão 'o contrato de comum acordo' (*contrat de gré à gré*), ou seja, aquele concluído mediante negociação das partes, cláusula a cláusula. O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala".
5. Em relação aos contratos de adesão, Orlando Gomes (2001, p. 126) afirma que "tido como expressão do poder normativo das empresas, é óbvio que se lhe não aplicam as regras de interpretação dos contratos. Mas, mesmo que possua natureza contratual, a singularidade da sua estruturação não permite seja interpretado do mesmo modo que os contratos comuns, porque é relação jurídica em que há predomínio categórico da vontade de uma das partes".

De maneira reflexa, os conflitos delas decorrentes também têm crescido numericamente<sup>6</sup> e apresentam um perfil que lhes é próprio, não se identificando por completo com as lides individuais, nem com as demandas coletivas com as quais estamos tradicionalmente acostumados a tratar.<sup>7</sup>

### 3. A INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL E O ACESSO À JUSTIÇA

Considerando que a existência de conflitos sempre consistiu em elemento desagregador do convívio social, e que a autodefesa também foi e é danosa à congregação humana, o Estado se fortaleceu e vedou a prática da autotutela como regra geral, admitindo-a somente em casos excepcionais, expressamente previstos em lei e sempre submetidos a um controle judicial postecipado.

Proibida a solução dos conflitos pelas mãos dos próprios litigantes, e tendo o Estado convocado o monopólio da jurisdição para si, passou a tocar-lhe o poder-dever de prestá-la.<sup>8</sup> Assim, a jurisdição passou a consistir num poder-dever do Estado, e, de outro lado, também, num direito do jurisdicionado. O indivíduo passou, portanto, a ter uma pretensão em face do Estado-Juiz. Sob essa primeira perspectiva, portanto, o direito de ação consiste no poder de provocar a atividade jurisdicional.

Sob outro enfoque, a ação pode ser considerada como um meio de participação democrática da sociedade, tanto para o exercício de direitos individuais, como

6. O número de processos protocolados no STF em 1940 equivalia a 2.419; em 1950, o número subiu para 3.091; em 1960, para 6.504; em 1970, foram 6.367; em 1980, registrou-se a marca de 9.555; em 1990, o número praticamente dobrou, com 18.564 processos protocolados na Suprema Corte; o registro no ano 2000 foi de 105.307 processos protocolados. Os maiores índices estão nos anos de 2002, com 160.453 processos; de 2006, com 127.535 processos; em 2007, foram 119.324 processos; e em 2008, foram 100.781 (STF, 2009). De outro lado, a população do Brasil saltou de 41,2 milhões para 183,9 milhões de habitantes entre 1940 e 2007 (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2013), o que representa um aumento de 446,36%. Assim, entre 1940 e 2007, houve um aumento de 4.932,78% processos protocolados na Suprema Corte contra os 446,36% equivalentes ao aumento da população brasileira no mesmo período.

7. Expusemos o conceito das demandas repetitivas no texto intitulado "Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa" (Bastos, 2010, p. 87-108).

8. É o que explica Araken de Assis (2002a, p. 80): "Em decorrência do veto estatal à justiça de mão própria, a lide na qual se debatem os particulares, quanto à realização de um direito subjetivo, se resolve na jurisdição. Logo, a proibição imposta ao agir privado, ou o monopólio da jurisdição pelo Estado, constitui a causa da relação processual. Além disto, haja vista o princípio da unidade, vigente no ordenamento brasileiro, também os conflitos entre particulares, de um lado, e a administração, de outro, acabam na via jurisdicional, atribuindo ao respectivo poder uma feição extraordinária do ângulo da proteção jurídica ao indivíduo".



para os difusos e coletivos. Considerando, de um lado, que a democracia não se esgota no momento em que são criadas as instituições, mas se estende ao longo do tempo e na dinâmica social, exigindo que a legitimação do poder seja constante e ininterrupta; e, de outro lado, que o Poder Judiciário também exerce um poder político, revela-se indispensável que o exercício deste poder seja legitimado pelos meios próprios: o processo judicial com respeito ao contraditório e à ampla defesa. Esta percepção consiste num ponto fulcral da análise do julgamento das causas repetitivas, já que o interesse na fixação das teses pelos tribunais exorbita da esfera jurídica das partes que atuam no processo em que será formada a tese, atingindo terceiros. Ademais, temos assistido a um deslocamento da tensão do campo do processo político nos moldes tradicionais (a edição das leis pelo poder do povo, representado pelos parlamentares eleitos), para o exercício do direito de ação, inclusive porque boa parte dos direitos já se encontra consagrada na CF/1988 e na legislação infraconstitucional. Assim, o direito de ação pode consubstanciar-se numa forma de participação democrática,<sup>9</sup> qualificada e legitimada pela efetiva possibilidade do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que este direito-poder de ação pode ser exercido individual e/ou coletivamente. Nesta última hipótese, haverá uma legitimação extraordinária para determinado ente, consagrando uma democracia participativa e representativa. Os modelos de tutela individual e de tutela coletiva refletem, no Brasil, esta realidade.

9. Sobre o princípio democrático, vejamos o que diz José Joaquim Gomes Canotilho (2001, p. 288): "Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos". Ao nos referirmos, aqui, à participação democrática, aludimos ao exercício do princípio democrático pelo povo junto às instituições, depois que ela já estão conformadas. Sob este ponto de vista, a democracia significa a constante legitimação do exercício de qualquer poder, já que ele emana do povo, conforme lição de Elival da Silva Ramos (1991, p. 20): "Em outras palavras: 'governo do povo' é aquele constituído por meio de consenso; significa governo legítimo, a denotar que o que se discute é a qualidade de algo existente e não o seu funcionamento. Não se nega, entretanto, que a adesão do povo ao poder encarnado pode implicar, de *per si*, em participação política, na hipótese de convocação de Assembleia Nacional Constituinte ou de *referendum* do texto elaborado. Trata-se, contudo, de participação episódica, que antecede, em termos de rigorismo lógico, o governo legítimo. No caso de legitimação das instituições, *a posteriori*, pela adesão tácita dos governados, por outro lado, a participação se dilui sobremaneira, tornando-se imperceptível. A participação do povo no exercício do poder (o governo pelo povo) é a responsável pela dinâmica do sistema político democrático. Por meio dela o princípio da soberania popular adquire feições concretas no ambiente sócio-político, deixando de ser mera figura de retórica ou algo que interessa apenas no nascedouro das instituições democráticas".

No ordenamento brasileiro, este direito-poder de ação (de participação democrática) encontra-se positivado no art. 5.º, XXXV, da CF/1988, que afirma ser vedada a exclusão da apreciação do Poder Judiciário em relação à alegação de qualquer lesão ou ameaça a direito. Em outras palavras, não se pode criar obstáculos para que a parte vá ao Judiciário.<sup>10-11</sup> Mais do que isso: deve-se propiciar meios para facilitar o seu acesso.<sup>12</sup>

Mas o princípio da inafastabilidade da jurisdição, em sua plenitude, compreende não só o direito de apresentar demandas perante os órgãos do Judiciário, mas, sim, o alcance da "ordem jurídica justa". Espera-se que o processo cumpra seu

10. Eis o que diz a doutrina sobre o assunto: "O princípio da inafastabilidade (ou o princípio do controle jurisdicional), expresso na Constituição (art. 5.º, XXXV), garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei 'excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito' (art. cit.), nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126)" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1997, p. 138); "O art. 5.º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude da defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: *aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (SILVA, 1997, p. 411).
11. O art. 217, § 1.º, da CF/1988, no entanto, determina que o "Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei", mas o parágrafo seguinte do mesmo artigo limita o prazo de 60 dias, contados da instauração do processo, para que a justiça desportiva decida. Note-se que a "justiça desportiva" não é órgão do Judiciário, consistindo, na realidade, num órgão administrativo.
12. Eis a lição de Cândido Rangel Dinamarco (1999, p. 274): "A universalidade da tutela jurisdicional constitui acentuadíssima tendência generosa da atualidade e está presente nas preocupações e nos movimentos dos processualistas mais modernos. As tradicionais limitações ao ingresso na Justiça, jurídicas ou de fato (econômicas, sociais) são óbices graves à consecução dos objetivos processuais e, do ponto-de-vista da potencial clientela do Poder Judiciário, constituem para cada qual um fato de decepções em face de esperanças frustradas e insatisfações que se perpetuam; para a sociedade, elas impedem a realização de práticas pacificadoras destinadas ao estabelecimento de clima harmonioso entre os seus membros; para o Estado, é fator de desgaste de sua própria legitimidade e da dos seus institutos e do seu ordenamento jurídico". A concretização da inafastabilidade da jurisdição dá-se por diversos mecanismos, como a criação dos juizados especiais, previstos pelas Leis 9.099/1995 e 10.259/2001 (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 676-677), a limitação à estipulação de custas judiciais (conforme dispõe a Súmula 667 do STF, que estabelece: "Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa"), e a gratuidade da justiça, prevista pela Lei 1.060/1950.

desiderato social, político e jurídico: é necessário pacificar a sociedade, resolvendo os conflitos com lastro no ordenamento, para propiciar às pessoas em conflito exatamente aquilo que pleiteiam (se lhes for devido), fazendo-o com a duração exigida e devida para o processamento da causa.<sup>13</sup> Neste prisma, o direito de ação do indivíduo não corresponde somente ao dever do Estado de exercer a atividade jurisdicional. Ele compreende o direito de acessar a ordem jurídica justa, exigindo uma prestação qualificada.

Essa adjetivação apresenta diversas vertentes, das quais nos interessa, aqui, a do direito à obtenção de decisões uniformes, com a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, como veremos mais adiante.

#### 4. O MODELO DAS *GROUP ACTIONS*. A INSUFICIÊNCIA DOS MODELOS DAS *CLASS ACTIONS* E DAS AÇÕES INDIVIDUAIS

O surgimento de causas semelhantes e massificadas tem emprestado uma nova feição à atividade jurisdicional e ao modo de resolver tal espécie de litígios.

As questões referentes ao processamento dos conflitos de massa ainda não se apresentavam à época da concepção do CPC de 1973, fazendo-se perceber sociologicamente apenas a partir de meados da década de 1980, com reflexos na legislação a partir dos anos de 1990. Foi no início desta década que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) veio a lume. A limitação ao litisconsórcio facultativo multitudinário, contida no parágrafo único do art. 46 do CPC de 1973, só foi inserida no Código com o advento da Lei 8.952/1994. Atento às modificações no perfil e na quantidade de demandas, o legislador tem empreendido reformas no ordenamento jurídico, com vistas a racionalizar o modo de solucionar esta espécie de contenda, atribuindo-lhe regime próprio, distinto dos que são utilizados para solver as demandas puramente individuais e as coletivas.

---

13. José Eduardo Carreira Alvim (2003, p. 05) explica: "Para *Cappelletti*, a expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O sentido mais divulgado é o primeiro". Na mesma esteira, Cândido Rangel Dinamarco (1999, p. 305-306): "Nem a garantia do contraditório tem valor próprio, todavia, apesar de tão intimamente ligada à ideia de processo, a ponto de hoje dizer-se que é parte essencial deste. Ela e mais as garantias do ingresso em juízo, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes – todas elas somadas visam a um único fim, que é a síntese de todas e dos propósitos integrados no direito processual constitucional: o *acesso à justiça*. Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de condução à *ordem jurídica justa*".

No Brasil, as alterações legislativas têm ocorrido tanto em nível constitucional, como no âmbito infraconstitucional. No primeiro aspecto, podemos mencionar o exemplo da EC 45/2004, que introduziu a súmula vinculante e a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. No segundo, foram criados os institutos da súmula de jurisprudência dominante, da súmula impeditiva de recurso e uma nova modalidade do julgamento liminar de mérito, além de terem sido regulamentadas a repercussão geral e a súmula vinculante, entre outras tantas inovações.

Estas transformações têm atribuído às decisões judiciais proferidas nas demandas representativas de um conflito homogeneizado uma crescente influência no julgamento de outras tantas lides que lhes são semelhantes.

Conforma-se, assim, uma espécie de tutela jurisdicional diversa da individual e da coletiva, com características intrínsecas, que a distinguem daquelas outras duas. Este novo paradigma traz consigo a necessidade de uma nova leitura dos institutos do devido processo legal, visando à preservação dos direitos fundamentais processuais, garantidos constitucionalmente. O processamento e o julgamento das demandas em massa não devem ser realizados sob o modelo da tutela<sup>14</sup> puramente

14. A expressão *tutela jurisdicional* é polissêmica, podendo ser entendida sob diferentes aspectos. Sob um primeiro ponto de vista, a tutela jurisdicional consiste na proteção que o Poder Judiciário dá a uma das partes, através da prestação da jurisdição. José Joaquim Calmon de Passos (2004, p. 19-20) explica: "Sempre procurei distinguir a *prestação da atividade jurisdicional* da *tutela jurídica*. São coisas diversas. A primeira, um dever-poder a que o Estado está obrigado constitucionalmente e que corresponde à decisão, sempre devida, em face do exercício, por qualquer pessoa física ou jurídica, do seu direito de ação (direito de obter, do Estado-Juiz, um pronunciamento em face da postulação que lhe é formulada); a segunda, o deferimento de certo bem da vida, reclamado pelo sujeito que exercitou o direito de ação, que lhe é devido segundo prescrição do direito positivo do sistema em que atua o julgador, ou seu indeferimento, por ser o réu o merecedor de ter seu patrimônio ou sua pessoa preservados da ingerência nele pretendida pelo autor. A atividade jurisdicional do Estado deve ser prestada a todos que a reclamem. Já a tutela jurídica diz respeito a um bem da vida que transcende o processo e cuja obtenção se pretende *mediante o processo*. A prestação jurisdicional, portanto, faz-se presente em todo processo. A tutela jurídica, diversamente, ainda quando *se pretenda* obtê-la mediante o processo, pode deixar de nele ocorrer, sem que deixe de existir a prestação da atividade jurisdicional (sentença). E assim é porque são coisas distintas o *direito à prestação da atividade jurisdicional*, direito a uma resposta do juiz à postulação que lhe é dirigida (direito a uma sentença) e o *direito ao bem da vida*, atribuído a alguém pelo ordenamento jurídico e perseguido mediante o processo, bem da vida que é o objeto do direito subjetivo material que se quer ver certificado e aplicado no processo. Mas a pretensão à prestação da atividade jurisdicional, que se formaliza com o processo é, por seu turno, um bem da vida, uma vantagem, objeto de um *outro* direito subjetivo público, constitucionalmente assegurado a todo e qualquer sujeito de direito, pelo ordenamento – o direito de ação" (itálico existente no original). Para Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 104),

a tutela jurisdicional é “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em um processo”. Numa acepção mais ampla, Cássio Scarpinella Bueno (2007, p. 7-8) a considera como a própria atuação da função jurisdicional em prol da proteção dos direitos lesionados ou ameaçados no “plano material”, não realizados voluntária, nem espontaneamente. Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 145-146) considera a tutela jurisdicional como a prestação de um provimento judicial, que pode, ou não, proteger o direito que é objeto da lide. Nesta concepção, ela deve ser compreendida como uma modalidade de tutela de direitos, ao lado da legislativa e da administrativa. Assim, o doutrinador paranaense a diferencia da tutela de direitos, afirmando que “resposta ou tutela jurisdicional há sempre, mas tutela do direito apenas no caso em que a técnica processual reconhecer o direito, isto é, quando a sentença for de procedência” (2004, p. 146). Consideramo-la, aqui, numa dupla acepção. De um lado, a tutela jurisdicional é realmente uma modalidade de proteção de direitos, como afirma Luiz Guilherme Marinoni. De outro lado, ela, em si mesma, também consiste num direito fundamental, que deve ser protegido. Tanto é assim que o art. 5.º, XXXV, da CF/1988, afirma que nenhuma lesão ou ameaça a direito, estabelecendo um direito fundamental, como explica Fredie Didier Junior (2010, p. 88-89): “Trata-se, o dispositivo, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem peias, condicionamentos ou quejandos, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição. Ao criar um direito, estabelece-se o dever – que é do Estado: prestar a jurisdição. Ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro. Quando a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de *alegação* de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato. O direito de ação é o direito à decisão judicial *tout court*”. Ocorre que a constatação de que o direito de ação corresponde somente ao dever do Estado em exercer a atividade jurisdicional tornou-se insuficiente. O direito de acessar a ordem jurídica justa exige uma prestação qualificada. Neste sentido, explicamos (BASTOS, 2009, p. 21-34). Na mesma esteira, Gisele Mazzone Welsch (2008, p. 359-360) explica: “Os motivos que levaram o legislador a erigir a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental mostram-nos uma insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento de que a jurisdição não deve ser apenas ‘prestada’ pelo Estado como decorrência do direito de ação, mas que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo. (...) Nesse sentido, torna-se necessário conceber a ideia de processo como instrumento não apenas de realização do direito material, mas como instrumento da jurisdição. Além disso, a visão da sociedade como sociedade em crise/conflito exige do legislador novas formas de minimizar o ‘necessário’ tempo do processo, que é aquele mínimo imprescindível para que sejam respeitadas as demais garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da motivação dos atos processuais, entre outros”. Assim, o direito à tutela adequada, enquanto atividade jurisdicional (independente da procedência do pedido, isto é, da existência do direito objeto da lide), consiste num direito fundamental processual, com guarida constitucional.

individual, nem da coletiva, exigindo uma matriz cultural e dogmática particularizada.<sup>15</sup> Neste passo, deve-se identificar e distinguir os dispositivos voltados aos conflitos homogêneos em meio ao corpo legal.<sup>16</sup>

A existência de *ações de grupo* vem se firmando doutrinariamente. Elas consistiriam em “procedimentos de resolução coletiva evitando, dentro do possível, as ficções representativas. (...) Procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de *incidente coletivo* dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma ‘não parte substituída’. É a tentativa de estabelecer ‘algo análogo a uma *class action*, mas sem classe” (CABRAL, 2007, p. 128).

Neste passo, as referidas *ações de grupo* seriam mais um meio para atingir os valores da razoável duração do processo, da eficiência e da amplitude de acesso à justiça, ao lado das *ações coletivas, representativas de classe*, sem, no entanto, possuir algumas das contradições teóricas e obstáculos práticos inerentes às *class ac-*

15. A atenção a este tipo de tutela jurisdicional deve ser redobrada nos ordenamentos (como o brasileiro) que vêm sendo alterados por uma política de minirreformas no Código de Processo Civil. Tal estratégia legislativa compromete a sua unidade e coloca em questão a coerência interna que se espera de um sistema jurídico, dificultando a interpretação dos dispositivos que se referem às causas repetitivas. Sobre os aspectos positivos e negativos das minirreformas, leia-se o artigo intitulado “Avaliação crítica das últimas reformas no Processo Civil”, de José Joaquim Calmon de Passos (1999).

16. Kazuo Watanabe (2006, p. 28) chama a atenção para a circunstância de que “uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incindível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais”, exemplificando com o caso pertinente às tarifas de assinatura telefônica, que, no seu modo de entender, consiste em demandas *pseudoindividuais*. Quanto aos referidos casos repetitivos, eles consistiram em diversas ações individuais, ajuizadas por inúmeros consumidores, pedindo que fosse judicialmente certificada a ilegalidade de cobrança de tarifa de assinatura na prestação de serviços de telefonia fixa. O argumento homogêneo utilizado pelos consumidores era o de que a tarifa ofendia o CDC, já que havia a cobrança por um serviço que não é prestado. O STJ entendeu que a cobrança da assinatura básica mensal, previstas nos contratos de concessão pública, está amparada na Lei 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, e por resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), responsável pela regulação do setor no Brasil. O Tribunal ressaltou, ainda, que a tarifa justifica-se para garantir a manutenção do serviço. O entendimento sedimentado da Corte encontra-se expresso no enunciado 365 da sua Súmula, que diz: “É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa”, tendo como referência o julgamento de inúmeros recursos especiais, entre os quais estão os de n. 911802/RS, 870600/PB, 994144/RS, 983501/RS e 872584/RS.

tions, assim consideradas como as que visam à melhor resguardar a esfera jurídica do grupo de indivíduos em relação a lesões de massa, pois haveria situações em que eles (os indivíduos) ficariam sem proteção, seja pela falta de interesse individual ou pela ausência de benefício claro diante de uma tutela muito custosa, complicada ou onerosa. Assim, faz-se necessário identificar uma 'comunhão de questões', uma similitude fática ou jurídica que una os direitos da classe. Aqui, o sistema jurídico percebe a necessidade de tutelar os direitos coletivos *lato sensu*.<sup>17</sup>

Se, de um lado, as demandas coletivas diminuem a desigualdade entre pequenos e grandes litigantes,<sup>18</sup> de outro lado, elas trazem inconveniências como (a) a de permitir que alguns sujeitos, legitimados pela lei, postulem em prol do interesse de uma coletividade geograficamente dispersa,<sup>19</sup> cujos indivíduos não são conhecidos na sua totalidade, e que, muitas vezes, não possuem sequer notícia da demanda coletiva e dos seus efeitos;<sup>20</sup> (b) a existência de conflitos internos na classe representada que não são considerados na propositura e no julgamento do conflito coletivo;<sup>21</sup> (c) a falta de opção dos indivíduos substituídos em manifestar em juízo a vontade de não serem atingidos pelos efeitos da demanda coletiva; (d) a inexistência de comprometimento dos substituídos com a questão debatida; e (e) de que alguns órgãos do Estado ou mesmo entidades representativas, legitimados em caráter geral e abstrato, não estejam tão próximos dos fatos.<sup>22</sup>

17. Neste sentido: Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2010, p. 56).

18. Conforme lição de Neil Andrews (2008), que, no entanto, se refere a "pequenos litigantes e grandes réus".

19. Antonio do Passo Cabral (2007, p. 125).

20. Quanto à legitimação e à conceituação das partes nas ações de grupo, Neil Andrews (2008) afirma: "Group actions are different from class actions because each group litigant is a member of a procedural class as a party, rather than a represented non-party", o que também toca ao problema dos efeitos da decisão judicial e à eficácia da coisa julgada no que tange aos indivíduos: "The essence of a group action includes a set of parties (normally claimants, but they might be defendants) shepherded into a single flock, travelling the long road of settlement without the separate consideration of a multiplicity of identical or similar issues. It is a compact form of macro-justice because it allows common issues to be decided efficiently, consistently, with finality, with an equitable allocation of responsibility for costs, and with due speed" (ANDREWS, 2008). O texto consta na edição dedicada aos litígios em grupo, intitulada "Debates over group litigation in comparative perspective - What can we learn from each other?" do *Duke Journal of Comparative & International Law*.

21. Neil Andrews (2008) explica: "This concerns the danger of superficial adjudication. Representative proceedings can cause injustice if the action steamrolls over relevant differences between individual claims or defenses. To avoid this, the court must be alert to ensure that salient differences are teased out during the litigation. (...) Representative proceedings notoriously can violate people's legitimate interests in receiving due process, namely in receiving due notice of the claim, having their dispute properly articulated, and enjoying an opportunity to state their case".

22. Miguel Teixeira de Sousa (2005).

Sob outro enfoque, as *group actions* representam um avanço em relação às demandas estritamente individuais, cujo paradigma tem se mostrado insuficiente e ineficaz para solucionar conflitos em bloco,<sup>23</sup> decorrentes da massificação das relações sociais e jurídicas.

A racionalização no processamento e no julgamento dos conflitos repetitivos propicia isonomia e segurança jurídica, além de contribuir para a razoável duração do processo e para a sua efetividade.

Se considerarmos cada processo por si só, não haverá problema algum em conceber que o Judiciário chegue a esta ou àquela solução sobre um determinado caso concreto. Se, no entanto, tomarmos o universo das situações jurídicas homogêneas, não parece admissível que possa haver resultados distintos, e até opostos, para demandas que versem sobre um contexto fático e jurídico que lhes é semelhante. Além de violar a isonomia entre os sujeitos que estão submetidos a uma conjuntura padronizada, esta álea também coloca em risco a segurança jurídica, afinal a existência de decisões judiciais antagônicas para situações que se enquadram num mesmo modelo impede que os membros da sociedade possam pautar-se em condutas que visam a evitar a ofensa ao ordenamento jurídico, além de impedir que tenham segurança quanto às consequências que o eventual descumprimento dos atos normativos poderá lhes trazer.

O julgamento em bloco ainda traz vantagens para a razoável duração do processo, permitindo a fixação da tese judicial que será aplicada ao conjunto de casos-tipo que estão pendentes ou que venham a ser propostos.<sup>24</sup>

23. Em estudo dedicado à análise das reformas processuais à luz do direito constitucional, Osvaldo Alfredo Gozáni (2007, p. 61), afirma que "La expansión del interés (derechos difusos, intereses colectivos, derechos de masas, acciones de grupo etc.) ha flexibilizado la posibilidad de debatir en la causa, pero el modelo procesal (de trámite, propiamente dicho) no ha tenido cambios; de modo tal que en los procesos se discute aún con este resabido incongruente que solo atiende los problemas del afectado conocido y con un daño directo e inmediato, sin remediar ni dar soluciones a otros conflictos (sociales, colectivos, de la víctima indirecta etc.). No queremos decir que se deba abandonar el presupuesto de admisión (legitimación para obrar), solamente planteamos su inconsistencia con el movimiento en pro del acceso a la justicia. Esta característica agrega un elemento más para ponderar porqué, cuando el tema de la acción se lo estudia desde la influencia de lo constitucional en el proceso, se encuentran respuestas diferentes a las tradicionales del proceso civil" e prossegue: "Por otra parte, es necesario abordar desde esta perspectiva social, la entrada al proceso, porque los modelos estandarizados de conflictos entre partes, cada día más, pierden la esencia que los justifica. Actualmente sostener que la controversia solo interesa a las partes que litigan, es una mirada egoísta y unilateral que no observa la trascendencia que tienen los procesos en el desarrollo de un país". (p. 64)

24. Neste sentido, confira-se o nosso *A razoável duração do processo* (2009), especialmente as p. 66-67.



Em 30.04.2008, o STF realizou os dois primeiros julgamentos de recursos extraordinários em bloco e cumulou esta técnica com a criação de súmulas vinculantes, numa sessão considerada histórica. De acordo com as estatísticas do Tribunal, ao fazê-lo, o Supremo decidiu quase 800 processos em tramitação na corte – 580 referentes à indexação dos adicionais pelo salário-mínimo e outros 200 sobre o soldo dos militares. Estes números, no entanto, se referem apenas às ações que tramitavam naquela Corte. Inúmeras ações discutem exatamente os mesmos temas e se repetem aos milhares nos demais órgãos judiciais brasileiros. Somente o TST possuía, àquela data, 2.405 ações versando sobre os adicionais.<sup>25</sup>

Sem for bem aplicada, a técnica de julgamento de causas isomórficas também representa um ganho qualitativo em relação à repetição, pura e simples, de decisões proferidas em outros processos individuais, evitando o exercício da jurisdição de maneira inconvenientemente “pasteurizada”.<sup>26</sup> A leitura dos institutos referentes às demandas repetitivas à luz do devido processo legal permite, por exemplo, o estabelecimento de parâmetros para a interpretação e para a adequada aplicação dos precedentes judiciais aos casos concretos, bem como a fixação de critérios para a participação e a intervenção em julgamentos em bloco.

##### 5. A ESTABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO ELEMENTO CONTRIBUTIVO PARA O ACESSO À JUSTIÇA E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

A convivência, no sistema, de decisões que dão desfechos opostos às situações semelhantes deve ser evitada tanto quanto possível, por se tratar de aspecto social e juridicamente negativo, comprometendo a segurança.

Assim é que, além de violar a igualdade material, a discrepância ofende a segurança, criando uma álea comportamental e impedindo que os integrantes da sociedade possam pautar-se em condutas que não transgridam o ordenamento jurídico ou que possam, até mesmo, mensurar quais serão as consequências decorrentes da eventual inobservância do sistema.<sup>27</sup>

25. Dados extraídos da notícia intitulada “Supremo reúne súmula vinculante e repercussão geral em decisão inédita”, publicada no *Jornal Valor Econômico*, em 02.05.2008, p. E1.

26. Ovídio Araújo Baptista da Silva (2008, p. 10-11) frisa: “Para quem visualiza o sistema pela perspectiva de um operador forense, seu funcionamento não se mostra apenas insatisfatório. Mostra-se assustador. Como era de supor, a extraordinária litigiosidade que caracteriza nosso tempo obriga os magistrados a padronizarem suas decisões, praticando – com maior ou menor vocação para o normativismo abstrato – uma jurisdição ‘pasteurizada’, sem compromisso com o ‘caso’. Não há como ser diferente. O normativismo burocrático invade os cantos e recantos do sistema, contaminando a prática forense. Não há remédio capaz de superar esta contingência. Pelo menos, não há remédio, até o ponto em que nossa vista pode alcançar”.

27. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier (1997, p. 150), “trata-se de uma conquista dos povos civilizados, que gera segurança, previsibilidade e se constitui numa defesa do sistema contra a arbitrariedade”.

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 258) desenvolve a concepção de segurança jurídica em torno de duas ideias nucleares: a sua estabilidade, uma vez que as decisões dos poderes públicos não devem ser arbitrariamente modificadas, e a sua previsibilidade, que traduz a calculabilidade pelos indivíduos em relação aos atos dos poderes públicos. O constitucionalista português afirma que "a segurança jurídica é a garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e a realização do direito" (2003, p. 257), reconduzindo-a ao princípio da proteção da confiança, segundo o qual o cidadão deve contar com a garantia de poder confiar que aos seus atos, ou às decisões públicas que versam sobre os seus atos, ligam-se os atos jurídicos previstos e calculados no ordenamento jurídico (CANOTILHO, 2003, p. 257). Neste contexto, a imprevisibilidade das decisões judiciais viola os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Do ponto de vista da sociologia jurídica, Max Weber (1994, p. 604-606) afirma que, em um sistema jurídico racional, as decisões judiciais estão revestidas de um alto grau de previsibilidade e calculabilidade. Por consequência, os indivíduos confiam em um maior grau de previsibilidade de suas próprias condutas quanto mais racional for um sistema jurídico, tornando mais calculáveis as suas relações à luz do ordenamento.

Araken de Assis (2007, p. 805) acrescenta que "a preocupação com julgamentos uniformes para casos similares sempre existiu em todos os ordenamentos e épocas e interessa à ordem jurídica hígida e justa, mais do que alhures, a erradicação da incerteza quanto ao direito aplicável às lides".

A inexistência de uma prognose sobre o conteúdo das respostas jurisdicionais impede que os membros da comunidade tenham uma percepção clara sobre a conduta que devem adotar, chegando mesmo a fazer com que deixem de praticar determinados atos ou de celebrar certos negócios, ante o risco a que podem se submeter em decorrência da instabilidade.

A previsibilidade das respostas jurisdicionais contribui para o acesso à ordem jurídica justa. De um lado, ela propicia uma calculabilidade das consequências dos atos praticados pelos integrantes do grupo social, evitando o ajuizamento de demandas, pois as partes já conhecem o provável teor da decisão que viria a ser proferida. De outro lado, se, ainda assim, surgir conflito e se ele vier a ser apresentado ao Judiciário, haverá uma confiança no que diz respeito à solução que deverá ser adotada.

Além de favorecer o qualificado acesso à Justiça, o prévio conhecimento do entendimento sedimentado pelos tribunais sobre certa matéria é importante para a estabilização social e econômica, influenciando, inclusive, nos investimentos realizados em determinado país. Neste sentido, a atividade judicial apresenta reflexos sobre o desenvolvimento das sociedades. São inúmeros os estudos que abordam a

inter-relação entre o Direito, o Poder Judiciário e a Economia.<sup>28</sup> No livro intitulado *A morosidade no Poder Judiciário e seus reflexos econômicos*, Fabiana Rodrigues Silveira (2007) analisa os pontos de contato entre a efetividade na prestação jurisdicional e os desafios do desenvolvimento econômico. O Banco Mundial também já se ocupou do assunto, com a elaboração do Documento Técnico 319, publicado em julho de 1996. O estudo analisa o Setor Judiciário na América Latina e no Caribe, com o intuito de proceder a um levantamento de elementos para a sua reforma. Após constatar que há uma crise institucional instalada no Poder Judiciário, o documento indica alguns valores necessários para a superação desse cenário, a exemplo da ampliação do acesso à Justiça (adoção de meios alternativos de solução de conflitos), da credibilidade (combate à corrupção), da eficiência, da transparência, da independência, da previsibilidade, da proteção à propriedade privada e do respeito aos contratos. De acordo com o relatório, a adoção desses valores, mediante uma reforma institucional e criação de padrões internacionais, é imprescindível para o estabelecimento de um ambiente propício ao crescimento da integração econômica entre países e regiões. Em mais um texto da sua lavra, Fabiana Rodrigues Silveira (2011) entende haver um paradoxo nos países latino-americanos: de um lado, há um ambiente institucional inseguro para investimentos; e, de outro, o Poder Judiciário tenta minimizar os efeitos do lucro mal distribuído. A doutrinadora frisa que a superação desse impasse consiste num desafio, sobretudo à luz da autoajustabilidade da economia na produção do bem-estar geral.

Sob esta perspectiva, a uniformização e a estabilização jurisprudenciais são importantes para atribuir confiabilidade à interpretação e à aplicação do ordenamento jurídico, apresentando resultados positivos nos negócios jurídicos. Elas influem diretamente na solidificação de uma situação de paz entre as partes, sejam particulares ou o próprio Estado, contribuindo para o fortalecimento das instituições que o integram. Christine Mendonça (2005, p. 48) considera a segurança daí decorrente como um primado “dirigido à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta”.

Fábio Ulhoa Coelho (2006) aduz que a imprevisibilidade das decisões judiciais atrai especuladores, interessados em aportar capital a curtíssimo prazo em determinado país, em detrimento de sérios investimentos a longo prazo, já que não existem elementos para calcular o risco de sua atividade e de obter o cumprimento dos negócios celebrados.<sup>29</sup>

28. Sobre o assunto, confira-se ainda: Miguel Carlos Teixeira Patrício (2005), Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005), Vasco Rodrigues (2007), Alexandre Moraes da Rosa e José Manuel Aroso Linhares (2009), Jairo Saddi (2007), Luciano Benetti Timm (2008) e Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn (2005).

29. Eis o que ele afirma: “(...) a falta de segurança jurídica distorce o sistema de preços, ao elevar o risco e custo dos negócios; desencorajar investidores e a utilização do capital dis-

Devemos observar que a segurança jurídica não pode ser confundida com a certeza do Direito. A primeira atua no plano do dever ser. Para produzir efeitos consistentes e harmônicos, provocando consequências concretas, ela pressupõe a utilização dos instrumentos colocados à sua disposição pelo sistema. José Augusto Delgado (2011) ensina que a segurança é de natureza subjetiva e abstrata, ao passo que a certeza é objetiva, entregando ao cidadão a necessária estabilidade da regra legal, seja pelo caminho da decisão judicial, seja pela revogação legislativa. Mauro Nicolau Junior (2006) explica que a segurança consiste no “mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.

Ao examiná-la, José Augusto Delgado (2011) afirma que ela deve ser compreendida sob os aspectos (a) da garantia de previsibilidade das decisões judiciais; (b) do meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais; (c) do veículo garantidor da fundamentação das decisões; (d) dos obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados; (e) da entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante; e (f) da fundamentação judicial adequada.

Neste diapasão, a jurisprudência deve ser considerada e utilizada como um dos instrumentos voltados para consagrá-la, mediante a solução, de maneira uniforme, dos conflitos homogêneos, atribuindo confiabilidade aos negócios jurídicos em face da previsibilidade de regras conhecidas e estáveis que os regulam.

## 6. CONCLUSÃO

Como vimos ao longo do texto, o fenômeno da massificação social trouxe consigo tensões internas que lhe são próprias. As relações homogeneizadas ganharam terreno sobre os vínculos individualizados, sem, no entanto, extingui-los. Os dois passaram a coexistir, ocupando espaços que ora se confundem, ora se distinguem. Indivíduo e massa passam a conviver simultaneamente, sem que um deva excluir o outro. Um dos desafios da sociedade passa a ser a manutenção do equilíbrio entre ambos.

O referido fenômeno apresenta consequências no campo jurídico, tanto na seara do direito público, como na do direito privado, provocando uma mudança qualitativa e quantitativa nas relações materiais.

---

ponível; estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala; e diminui a qualidade da política econômica, tornando-a mais instável e deixando de coibir a expropriação do Estado, desestimulando, dessa forma, o investimento, a eficiência, o progresso tecnológico e, por conta de vários desses fatores, as exportações”. (COELHO, 2006)

De maneira reflexa, os conflitos delas decorrentes também cresceram numericamente e passaram a apresentar um perfil que lhes é próprio, não se identificando por completo com as lides individuais, nem com as demandas coletivas.

Exatamente por guardarem peculiaridades, as demandas repetitivas devem receber um tratamento diferenciado. No seu processamento, devem ser empregados métodos de decisão em bloco, que permitem a instauração de incidentes coletivos a partir de um caso concreto entre contendores individuais. Com isso, evitam-se as ficções representativas e consegue-se resolver, de maneira uniforme, os inúmeros casos individuais, preservando a identidade do particular no âmbito da multiplicidade de causas em que ele, de maneira homogênea, se insere.

Essas ações de grupo consistem em mais um meio para atingir os valores da razoável duração do processo, da eficiência e da amplitude de acesso à Justiça, ao lado das ações coletivas, representativas de classe, sem, no entanto, possuir algumas das contradições teóricas e obstáculos práticos inerentes às *class actions*. O emprego destes métodos exige que seja identificada uma *comunhão de questões*, uma similitude fática ou jurídica que una os direitos do grupo de pessoas.

A racionalização no processamento e no julgamento dos conflitos repetitivos propicia isonomia e segurança jurídica, além de contribuir para a razoável duração do processo e para a sua efetividade.

Se considerarmos cada processo por si só, não haverá problema algum em conceber que o Judiciário chegue a esta ou àquela solução sobre um determinado caso concreto. Se, no entanto, tomarmos o universo das situações jurídicas homogêneas, não se deve admitir que possa haver resultados distintos, e até opostos, para demandas que versem sobre um contexto fático e jurídico que lhes é semelhante. Além de violar a isonomia entre os sujeitos que estão submetidos a uma conjuntura padronizada, esta álea também coloca em risco a segurança jurídica, afinal a existência de decisões judiciais antagônicas para situações que se enquadram num mesmo modelo impede que os membros da sociedade possam pautar-se em condutas que visam a evitar a ofensa ao ordenamento jurídico, além de impedir que tenham segurança quanto às consequências que o eventual descumprimento dos atos normativos poderá lhes trazer.

A convivência, no sistema, de decisões que dão desfechos opostos às situações semelhantes deve ser evitada tanto quanto possível, por se tratar de aspecto social e juridicamente negativo.

A inexistência de uma prognose sobre o conteúdo das respostas jurisdicionais impede que os membros da comunidade tenham uma percepção clara sobre a conduta que devem adotar, chegando mesmo a fazer com que deixem de praticar determinados atos ou de celebrar certos negócios, ante o risco a que podem se submeter em decorrência da instabilidade.

A previsibilidade das respostas jurisdicionais contribui para o acesso à Justiça, aqui considerado não apenas como o direito de formalizar demandas perante o Judiciário, mas como a garantia de acesso à ordem jurídica justa, que se desdobra

tanto no âmbito extrajudicial, como no contexto judicial. De um lado, ela propicia uma calculabilidade das consequências dos atos praticados pelos integrantes do grupo social, evitando o ajuizamento de causas, pois as partes já conhecem o provável teor da decisão que viria a ser proferida. De outro lado, se, ainda assim, surgir conflito e se ele vier a ser apresentado ao Poder Judiciário, haverá uma confiança no que diz respeito à solução que deverá ser adotada pelo órgão julgador.

Além de favorecer o qualificado acesso à Justiça, o prévio conhecimento do entendimento sedimentado pelos tribunais sobre certa matéria é importante para a estabilização social e econômica, influenciando, inclusive, nos investimentos realizados em um determinado país. Neste sentido, a atividade judicial apresenta reflexos sobre o desenvolvimento das sociedades, como demonstram os inúmeros estudos que abordam a inter-relação entre o Direito, o Poder Judiciário e a Economia, a exemplo do Documento Técnico 319 do Banco Mundial, publicado em julho de 1996. O estudo analisa o Setor Judiciário na América Latina e no Caribe, com o intuito de proceder a um levantamento de elementos para a sua reforma. Após constatar que há uma crise institucional instalada no Poder Judiciário, o documento indica alguns valores necessários para a superação desse cenário, a exemplo da ampliação do acesso à Justiça (adoção de meios alternativos de solução de conflitos), da credibilidade (combate à corrupção), da eficiência, da transparência, da independência, da previsibilidade, da proteção à propriedade privada e do respeito aos contratos. De acordo com o relatório, a adoção desses valores, mediante uma reforma institucional e criação de padrões internacionais, é imprescindível para o estabelecimento de um ambiente propício ao crescimento da integração econômica entre países e regiões.

Sob esta perspectiva, a uniformização e a estabilização jurisprudenciais são importantes para atribuir confiabilidade à interpretação e à aplicação do ordenamento jurídico, apresentando resultados positivos nos negócios jurídicos. Elas influem diretamente na solidificação de uma situação de paz entre as partes, sejam particulares ou o próprio Estado, contribuindo para o fortalecimento das instituições que o integram.

Neste diapasão, a jurisprudência deve ser considerada e utilizada como um dos instrumentos voltados para consagrar a segurança e o acesso à ordem jurídica justa, mediante a solução, de maneira uniforme, dos conflitos homogêneos, atribuindo confiabilidade aos negócios jurídicos em face da previsibilidade de regras conhecidas e estáveis que os regulam.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ANDREWS, Neil. Multi-party proceedings in England: representative and group actions. *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11, n. 2. Durham:

- Duke University School of Law, Spring/Summer 2001. Também disponível em: [www.law.duke.edu/shell/cite.pl?11+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L.+249]. Acesso em 12.12.2008.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Sobre a Súmula 343. *Revista de Processo*. vol. 86. p. 148-157. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 1997.
- ASSIS, Araken. *Cumulação de ações*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002a.
- \_\_\_\_\_. *Manual dos recursos*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- BASILE, Juliano. Supremo reúne súmula vinculante e repercussão geral em decisão inédita. *Jornal Valor Econômico*, p. E1, 02.05.2008.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *A razoável duração do processo*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.
- \_\_\_\_\_. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*. ano 35. n. 186. p. 87-108. São Paulo: Ed. RT, ago./2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 01.
- CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*. Ano 32. n. 147. São Paulo: Ed. RT, maio/2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- COELHO, Fábio Ulhoa. A Justiça desequilibrando a economia. *Jornal Valor Econômico*, 10.11.2006.
- COGGIOLA, Osvaldo. A crise de 1929 e a depressão mundial da década de 30. *Revista Tempos Históricos*. vol. 13. p. 40-57. Marechal Cândido Rondon: Edunioeste, 2005.
- \_\_\_\_\_. O sentido histórico da Segunda Guerra Mundial. *O Olho da História – Revista de História Contemporânea*. vol. 1. p. 14-21. Salvador: EDUFBA, nov./1995.
- CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- DELGADO, José Augusto. A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica. Disponível em: [www.stj.jus.br/internet\_doc/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICI%C3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc]. Acesso em: 12/12/2013.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. vol. 01.
- \_\_\_\_\_; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil – Processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. vol. 04.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. III.

- \_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FARINHO, Domingos Soares. *Os processos em massa no novo contencioso administrativo*. Relatório do Seminário de Direito Administrativo do Curso de Mestrado, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el "neoprocesalismo". *Revista de Processo*. vol. 151. São Paulo: Ed. RT, set. 2007.
- GRAMSCI, Antonio. *Quaderni del carcere*. Torino: Einaudi, 1975. vol. 3.
- \_\_\_\_\_. *Quaderni del carcere*. Torino: Einaudi, 1975a. vol. 13.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos – O breve século XX (1914-1991)*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. População recenseada e estimada, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2007. Disponível em: [www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/contagem\_final/tabela1\_1.pdf]. Acesso em: 12.12.2013.
- JUDT, Tony. *Pós-guerra – Uma história da Europa desde 1945*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.
- MANDEL, Ernest. *O significado da Segunda Guerra Mundial*. São Paulo: Ática, 1989.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MENDONÇA, Christine. Segurança na ordem tributária nacional e internacional. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). *Segurança jurídica na tributação e estado de direito*. São Paulo: Noeses, 2005.
- MILWARD, Alan. *La Segunda Guerra Mundial: 1939-1945*. Barcelona: Critica, 1986.
- NICOLAU JUNIOR, Mauro. Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito? *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=677]. Acesso em: 04.09.2006.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa Do Consumidor interpretado*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. Avaliação crítica das últimas reformas no Processo Civil. *Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA – Estudos em homenagem ao Professor João Sento Sé*. ano IV. vol. VI. p. 145-156. Salvador: UFBA, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. III.
- PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. *Análise econômica da litigância*. Coimbra: Almedina, 2005.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- RAMOS, Elival da Silva. *A ação popular como instrumento de participação política*. São Paulo: Ed. RT, 1991.



- RODRIGUES, Vasco. *Análise econômica do direito – Uma introdução*. Coimbra: Almedina, 2007.
- RONCAVOLO, Marcel. *Le monde contemporain de la Seconde Guerre Mondiale a nos jours*. Paris: Robert Laffont, 1985.
- ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a law & economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SADDI, Jairo. *Crédito e judiciário no Brasil: uma análise de direito & economia*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da função à estrutura. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. vol. 22. Porto Alegre: Magister, jan.-fev. 2008.
- SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. *A morosidade no poder judiciário e seus reflexos econômicos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- \_\_\_\_\_. Poder judiciário latino-americano e banco mundial. Disponível em: [www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=33]. Acesso: 12.12.2013.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português. *Revista de Processo*. ano 30, n. 128. São Paulo: Ed. RT, out./2005.
- STF Movimento processual: movimento processual nos anos de 1940 a 2009. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual]. Acesso 12.12.2013.
- TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito & economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. vol. 139. São Paulo: Ed. RT, set. 2006.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 3. ed. Brasília: UnB, 1994.
- WELSCH, Gisele Mazzoni. A razoável duração do processo (art. 5.º, LXXVIII da CF/88) como garantia constitucional. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (orgs.). *Constituição, jurisdição e processo – Estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, 2008. vol. 01.
- ZYLBERSZTAJN, Decio e SZTAJN, Rachel (orgs.). *Direito & economia. Análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

#### PESQUISAS DO EDITORIAL

##### Veja também Doutrina

- Breve análise das sentenças civis ineficazes *ope legis*, de Marcelo José Magalhães Bonício – RT 838/101; e
- O vício existente na "coisa julgada inconstitucional", de Érica Barbosa e Silva – RePro 145/83