

LITIGIOSIDADE E REFORMAS PROCESSUAIS: EM BUSCA DO PROCESSO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO

LITIGATION AND PROCEDURAL REFORMS: IN SEARCH OF CONSTITUTIONALLY COMPATIBLE PROCESS

KARINNE EMANOELA GOETTEMS DOS SANTOS

Doutora em Direito pela UNISINOS. Possui graduação em Direito pela FURG, Especialização em Direito Processual Civil pela PUCRS e Mestrado em Direito pela UNISINOS. Advogada, Professora de Direito Processual Civil e Coordenadora do Curso de Direito da UNOESC Campus de Chapecó. Professora de Direito Processual Civil. Atualmente, coordena o Curso de Direito da Unoesc Campus de Chapecó.
karinne.adv@hotmail.com

RESUMO

O ritual estabelecido pelas reformas processuais, nos últimos dez anos, tem na lógica da abstração instrumentos de despojamento da análise do caso concreto. Por outro lado, o perfil da litigiosidade vem sendo desenhado pelo crescimento vertiginoso de processos, com um aumento expressivo de demandas repetitivas, resultando em uma excessiva e massificada litigiosidade. Diante desse cenário, cabe apurar se o modelo de tratamento do conflito oferecido pelo Estado é constitucionalmente adequado e compatível com a identidade do conflito social. A pesquisa investiga os dados do CNJ, a fim de avaliar o comportamento da litigiosidade ao tempo em que as reformas processuais foram sendo implementadas, após a Emenda 45, bem como as reformas já anunciadas pelo novo CPC. Por fim, com o objetivo de ressaltar a compreensão hermenêutica dos conflitos, este trabalho destaca o processo coletivo, em busca de uma mudança de paradigma ou de perspectiva política e cultural do tratamento dos conflitos.

Palavras-chave: Litigiosidade; Abstrativização; Processo coletivo.

ABSTRACT

The procedural form established by the reforms, in the last ten years, has the logic of abstraction instruments making the exclusion of concrete cases analysis necessary. On the other hand, the profile of the litigation has been designed by the sudden growth of processes, with a significant increase in repetitive demands, resulting in an excessive and massified litigation. Given this scenario, it is imperative to determine if the solution of the conflict offered by the State is constitutionally compatible and adequate to the social conflict. The research examines data from the National Council of Justice, aiming to evaluate the litigation behaviour as the procedural reforms were implemented, after the enactment of the Amendment 45, as well as the reforms already announced by the new Code of Civil Procedure. Finally, in order to emphasize the hermeneutic understanding of the conflict, the study highlights collective procedures, in search of paradigm change or political perspective and cultural solution of conflicts.

Keywords: Litigation. Abstraction. Process Collective.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 LITIGIOSIDADE E SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA; 1.1 O cenário da litigiosidade no Brasil; 2 LITIGIOSIDADE E REFORMAS PROCESSUAIS; 3 EM BUSCA DO PROCESSO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO; 4 LITIGIOSIDADE E PROCESSO COLETIVO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, nos últimos dez anos, tem sido palco de reformas processuais que refletem, nos passos da Emenda 45/2004, a necessidade de aceleração dos procedimentos para atender ao primado da duração razoável dos processos judiciais. O tempo do processo, portanto, tornou-se critério ou medida da efetividade da prestação jurisdicional. O ritual estabelecido pelas reformas, contudo, tem na lógica da abstração e da subsunção instrumentos legitimadores daquele desiderato, o que faz do despojamento da análise do caso concreto um caminho necessário. Para respaldar essa lógica conceitual, os “espíritos mais práticos” têm invocado institutos experimentados pela tradição jurídica do *common law*, a exemplo do precedente, sem considerar o conteúdo historicamente diverso da tradição jurídica nacional. Por outro lado, o perfil da litigiosidade vem sendo desenhado pelo crescimento vertiginoso de conflitos, com um aumento expressivo de litígios repetitivos, dando margem a uma litigiosidade excessiva e massificada.

Diante desse cenário, é necessário apurar se o modelo de tratamento do conflito oferecido pelo Estado é constitucionalmente adequado e compatível com a identidade dessa litigiosidade então anunciada por uma sociedade hipermoderna. Afinal, qual é a parcela de contribuição do rito processual frente à da crise da prestação jurisdicional? Abstrativizar a jurisdição, em um universo de conceitualismos, prescindindo do caso concreto, resolve as dificuldades enfrentadas pelo Judiciário frente ao excesso de litigiosidade? Qual o perfil, de fato, da litigiosidade no Brasil e de que modo ela afeta a prestação jurisdicional?

Além de não proporcionar o devido tratamento preventivo e repressivo do conflito, o Estado menospreza a gravidade do problema ao deixar de oferecer tratamento jurisdicional constitucionalmente adequado ao conflito. Exemplos disso são os julgamentos por subsunção de decisões paradigmas, aplicadas sobre demandas então vulgarizadas como causas repetitivas, de caráter coletivo, porém, tratadas individualmente, em franca inobservância ao princípio da igualdade, do acesso à justiça e do devido processo legal.

É pela ressonância de tais questionamentos que a discussão ora proposta desenvolve-se e organiza-se com o escopo avaliar o comportamento da litigiosidade, na medida em que as reformas processuais foram sendo implementadas. Para tanto, serão analisados os dados provenientes do Conselho Nacional de Justiça, publicados nos Relatórios Justiça em Números e nos Relatórios sobre os maiores litigantes do país. Além disso, serão descritas as reformas processuais já realizadas sobre o CPC de 1973, após a edição da Emenda 45, bem como as reformas já anunciadas pelo novo CPC, a exemplo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art.976), a fim de avaliar o seu impacto sobre a litigiosidade do período.

Por fim, com o objetivo de ressaltar a compreensão hermenêutica dos conflitos, o artigo se propõe a retomar o estudo do procedimento coletivo, notadamente a fim de apontar a incompatibilidade entre o conflito de massa (e de natureza coletiva) e o tratamento deste conflito através de institutos próprios do processo individualista e buscar uma aproximação maior com a tradição e a historicidade do conflito, em busca de procedimentos constitucionalmente mais adequados à natureza da litigiosidade na sociedade contemporânea.

1 LITIGIOSIDADE E SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

O perfil da litigiosidade vem sendo desenhado pelo crescimento vertiginoso de conflitos, com um aumento expressivo de litígios repetitivos, dando margem a uma litigiosidade excessiva e massificada. Essa extrema conflituosidade pode ser marcada pelo triunfo da sociedade pós-industrial, decorrente, entre outros fenômenos, da difusão do consumo de massa e da sociedade de massa.¹ Neste ambiente, os conflitos que se avolumam e acabam por se repetir na sociedade contemporânea estão a receber igualmente uma vulgarização pelo Estado, na exata medida da crise jurisdicional, dada a ausência de procedimentos adequados à natureza do conflito.

Os conflitos de massa, assim generalizados, podem ser identificados quando relacionados, por exemplo, aos consumidores, cujo direito lesado nas relações de consumo resulta na violação dos direitos de uma massa de sujeitos indeterminados.² Neste universo da

¹ Conforme CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, p.128-159, 1977, p.130. O termo também é utilizado por diversos cientistas sociais, a exemplo de MASI, Domenico de. *O futuro do trabalho - Fadiga e ócio da sociedade pós-industrial*. São Paulo: José Olympo, 2006. p.161.

² Alguns processualistas brasileiros já tem observado esse fenômeno, a exemplo de Alexandre Freitas Câmara. Neste sentido, ver CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p.366.

quantidade, passou-se a reconhecer uma identidade social de cariz negativo, a partir da aglomeração do homem médio, vulgarizada sob a pecha de sociedade de massa. Segundo Ortega y Gasset, a democracia liberal, a experimentação científica e o industrialismo mostram-se como fatores implantados no século XIX que, somados, dão oportunidade à criação de um novo cenário para existência do homem, a do homem-massa ou homem-médio, que ultrapassa o conceito qualitativo de multidão, fenômeno demográfico sintomático das primeiras décadas do século XX, para alcançar o conceito qualitativo de lugar comum, de homem ignóbil que não se diferencia dos demais, mas que se repete em si num mesmo tipo genérico. Trata-se de um perfil de massa que carrega, segundo o filósofo, “uma estranha dualidade de prepotência e insegurança que se aninha na alma contemporânea”.³ Essa massa vulgarizada e hermética, não deseja a convivência com o que não é ela e, assim, carece e é mantida por um poder que a organiza e a representa, sob pena de eternizar-se à deriva. Ortega y Gasset deixa claro sua posição de vulgarização e de mediocrização da massa.

Sob um outro aspecto, Bauman vê como tarefa assustadora essa convergência e condensação das queixas individuais em interesses compartilhados e depois em ação conjunta, pois considera que as aflições mais comuns dos indivíduos são *não-aditivas*, ou seja, não podem ser somadas numa “causa comum”. Segundo o sociólogo, “Podem ser postas lado a lado, mas não se fundirão”.⁴

Por outro lado, a distopia de Orwell supõe uma sociedade dominada pelo Estado através de uma forte propaganda desenvolvimentista e controlada pela “teletela” que tudo vê. Esse poder se mantém com a aniquilação do pensamento independente e com um constante vigiar dos fatos e do controle da verdade e da história.⁵ Trata-se de um poder que não só diz satisfazer as necessidades da sociedade como faz crer que ele próprio a constitui, subjugando a massa formada pelos *proletas*, contrariando, assim, a compreensão de indivíduo tal qual pensada por Cornelius Castoriadis, que o concebe como tal diante do exercício pleno da liberdade, ou seja,

³ ORTEGA y GASSET, José. **A rebelião das massas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p.100.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p.44.

⁵ Essa vigilância em nome da dominação tem inspiração no panopticon de projeto de Jeremy Bentham já no século XVIII, que buscava uma visibilidade universal que age em favor de um poder rigoroso e meticuloso (construção periférica com uma torre no centro, com grandes janelas que se abrem para a parte interior do anel). Ver mais em FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: edições Graal, 1979. p.211-212 e 215.

não existe “indivíduo” em uma sociedade totalitária.⁶ Nessa linha de raciocínio, massificar o conflito não significa alienar a massa, pois tratar os interesses de um cidadão através do grupo do qual ele faz parte não lhe retira seus direitos mais elementares. Contudo, a sociedade massificada vulnerabiliza-se diante das novas ideologias e novas formas de totalitarismo, a exemplo da economia de mercado, sob os olhos do Estado inerte, parecendo confirmar as profecias de Nietzsche acerca da sociedade-rebanho,⁷ que massificada pelos mesmos desejos, sufoca aquele que se direciona para rumos diversos.

Gilles Lipovetski defende a ideia de um terceiro modelo de sociedade que, há cerca de duas ou três décadas constitui o horizonte cultural das sociedades contemporâneas na era da globalização. Segundo o autor francês, as grandes utopias perderam o essencial de sua credibilidade e aquela expectativa do futuro, própria da modernidade, cedeu passagem ao superinvestimento no momento presente e, a curto prazo, ao tempo em que um novo regime cultural, que ele chama de *hipermodernidade*, floresce com a perspectiva de se remodelar a lógica do individualismo e do consumismo, cuja principal instância é a economia e seu poder multiplicado.⁸ É o que François Ost também vai designar de império do efêmero, no qual se observa uma ruptura familiar em um ambiente de indivíduos atomizados, no qual predomina uma cultura da impaciência alimentada pela necessidade da urgência.⁹ A mesma avaliação pode ser encontrada na acidez de Guy Debord,¹⁰ ao registrar uma evidente alienação do espectador em favor do objeto contemplado, bem como em Adorno, que descreve o ambiente da indústria

⁶ Para Castoriadis, “um sujeito autônomo é aquele que sabe ter boas razões para concluir: isso é bem verdadeiro e isso é o meu desejo”, Cf. CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p.126.

⁷ NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Martin Claret, 2004, p.29.

⁸ Cf. LIPOVETSKI, Gilles. *A cultura-mundo*, p.13-14. Em outra obra, ainda, o autor aborda o termo pós-moderno, lançando questionamentos acerca de sua definição que já afirma não ser clara: “Esgotamento de uma cultura hedonista e vanguardista ou surgimento de um novo poder renovador? Decadência de uma época sem tradição ou revitalização do presente por meio de uma reabilitação do passado? Novo modo de continuidade na trama modernista ou descontinuidade? Peripécia na história da arte ou destino global das sociedades democráticas? Nós nos recusamos aqui de circunscrever o pós-modernismo num quadro regional, estético, epistemológico ou cultural: caso se trate de pós-modernismo, ele deverá provocar uma onda profunda e geral na escala do todo social, uma vez que na verdade vivemos um tempo em que as oposições rígidas se esfumam, em que as preponderâncias se tornam fluidas, em que a inteligência do momento exige que se ressaltem correlações e homologias”. Cf. LIPOVETSKI, Gilles. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2005. p.59-60.

⁹ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p.341-350.

¹⁰ Para Debord, “...quanto mais aceita reconhecer-se nas imagens dominantes da necessidade, menos compreende sua própria existência e seu próprio desejo. Em relação ao homem que age, a exterioridade do espetáculo aparece no fato de seus próprios gestos já não serem seus, mas de outro que o representa por ele. É por isso que o espectador não se sente em casa em lugar algum, pois o espetáculo está em toda parte” Cf. Debord, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p.24.

cultural como um espaço de alienação ou de total ausência de racionalidade crítica que facilita a imposição e a opressão do poder.¹¹

O ambiente que supera a modernidade, portanto, parece anunciar a fragilidade e o desmantelamento das certezas adquiridas no passado e a fugacidade dos vínculos sociais. E, se o momento atual é de transição, sugerindo que não somos mais modernos, mas ainda sem definição acerca de uma possível nova identidade, Orwell parece pré-anunciar, guardadas as devidas proporções, a perspectiva de um mundo pós-moderno dominado pela manipulação do pensamento, da comunicação e da realidade, o que se observa recair sobre a sociedade como um todo, e não apenas sobre uma massa dita ignóbil, mas também desprovida de uma autonomia e de uma consciência histórica, necessárias para opor-se à opressão e à dominação do pensamento.

1.1 O cenário da litigiosidade no Brasil

Segundo os dados apurados no último Relatório Justiça em Números, publicado em 2014, o Judiciário registrava no período a cifra de quase 96 milhões de processos judiciais,¹² dos quais 78% encontram-se na justiça estadual e 12% na justiça federal. Ainda, analisando os dados concernentes ao número de casos novos e casos pendentes e da taxa de congestionamento, apontados nos relatórios do período de 2004 a 2014, ao longo dos dez anos de publicação da Emenda Constitucional n. 45, período em que houve mudança significativa nas estatísticas relacionadas à tramitação dos processos judiciais cíveis, a taxa de congestionamento no primeiro grau da jurisdição estadual orbitou na faixa de 80%, já que o número de casos novos para processos pendentes manteve-se em crescimento na mesma proporção, com destaque para a justiça de primeiro grau.

Outra pesquisa que merece ser avaliada vem do Conselho Nacional de Justiça, que divulgou em duas edições uma avaliação acerca do perfil dos litigantes mais assíduos no Judiciário nos anos de 2010 e 2012.¹³ O Relatório de 2010 considerou como base de pesquisa

¹¹ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *A indústria cultural - O iluminismo como mistificação das massas*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.169-214.

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 31Out.2014.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 08Maio2011.

todos os processos não baixados definitivamente (estocados) até 31 de março de 2010, bem como apenas processos tendo como litigantes pessoas jurídicas, no qual constam, no ranking geral dos dez maiores litigantes, o setor público federal em 1º lugar, sendo o 2º lugar geral ocupado pelos Bancos (que ocupa o 1º lugar na justiça estadual e o 2º lugar nas justiças federal e trabalhista). Já o ramo da telefonia aparece em 4º lugar na classificação geral e em 4º lugar na justiça estadual e trabalhista (não aparece neste ranking na justiça federal). Nesta perspectiva, primeiramente, muito embora o próprio poder público seja um litigante assíduo, com destaque para ações previdenciárias e execuções fiscais, desconsiderando as posições ocupadas pelo setor público federal e estadual, Bancos e Telefonia ocupam as primeiras colocações do setor privado como os sujeitos processuais mais presentes nos processos estocados no Judiciário até março de 2010, constando em 54% e 9,6% do total de processos, respectivamente, o que totaliza um percentual de cerca de 64% dos processos envolvendo litígios bancários e de telefonia. Além disso, quatro grandes grupos financeiros constam como sujeitos processuais em cerca de 75% dos processos dos 100 maiores litigantes da Justiça Estadual. Em 48% dos casos, os Bancos são demandados, enquanto que as telefonias ocupam lugar assíduo no polo passivo em 77% dos processos. Como se observa, uma parcela significativa das demandas judicializadas envolve conflitos afeitos às relações de consumo. Já por ocasião do Relatório de 2012, que avaliou os casos novos que ingressaram até outubro de 2011, as posições do relatório anterior se repetiram. No ranking geral dos dez maiores litigantes, o setor público federal continuou em 1º lugar, sendo que no 2º lugar permaneceram os Bancos (1º lugar na justiça estadual e o 2º lugar nas justiças federal e trabalhista). Já o ramo da telefonia passou para o 5º lugar na classificação geral, bem como para o 5º lugar na justiça estadual e 8º lugar na justiça trabalhista (não aparece neste ranking na justiça federal). Ainda, na justiça estadual, no âmbito dos Juizados Especiais, Bancos e Telefonia ocupam o 1º e o 2º lugares, respectivamente. Na justiça estadual comum, quanto ao polo ocupado pelos litigantes assíduos em até outubro de 2011, os Bancos apareceram como autores em 6,8% e como réus em 5,6% dos processos ingressantes no período, enquanto que as empresas de telefonia apareceram em 0,3% dos processos, apenas na condição de réus. Já nos Juizados, o percentual é esmagador para o polo passivo: os Bancos réus aparecem em 14,7% e as empresas de Telefonia aparecem em 8,3% dos processos novos.

Logo, muito embora não seja possível ainda acessar dados acerca dos tipos de controvérsias especificamente debatidas pelos litigantes, o que seria de grande relevância para mensurar a proporção dos conflitos de massa, é fato a presença considerável de Bancos e telefonias em ambas as pesquisas, sinalizando para o registro significativo de relações de

consumo sob litígio, e que coloca o consumidor em posição duplamente desfavorável frente aos fornecedores de serviços: primeiro, diante da ausência de uma postura mais criteriosa ou ostensiva por parte do poder público, em caráter preventivo, através de agências reguladoras. Neste sentido, o mercado atua com total liberdade sobre os consumidores e o conflito não é tratado na via administrativa, de forma preventiva e, não bastasse isso, o conflito retorna ao Estado pela via do Poder Judiciário. Sob outro aspecto, na seara judicial, o cidadão passa a buscar individualmente uma solução, de caráter repressivo e ainda em posição de desvantagem. Diante desse quadro, o consumidor, desprotegido, torna-se por óbvio um autor frenético de demandas judiciais, as quais, sim, multiplicam-se individualmente pelas comarcas do país. Não pode ser outra a conclusão diante das pesquisas ora apuradas.

Portanto, os dados da litigiosidade estão a confirmar o perfil de uma sociedade contemporânea marcada pela forte intervenção da economia de mercado, pelos seus excessos e pela sua igualmente extremada dificuldade de contenção e de solução dos conflitos dela provenientes.

Num primeiro momento, observa-se o alerta registrado por Ovídio Baptista da Silva acerca da tendência de homogeneização do mundo não só econômico como cultural, ao tempo em que a própria concepção de mundo culturalmente uniforme contraria o sentido de cultura, que circula naturalmente nas diversidades. De outro lado, vive-se, segundo ele, em uma sociedade essencialmente hermenêutica, com incontáveis visões de mundo e, naturalmente, com isso, estaríamos obrigados a lidar com uma linguagem dotada de plurivocidade, a exigir permanente interpretação.¹⁴ Sob outro aspecto, é possível observar que a legislação processual não pode ser responsabilizada pela litigiosidade judicializada e, tampouco, pela crise da prestação jurisdicional, na medida em que, a julgar inclusive pela análise da litigiosidade em outros países, o fator de eficiência da prestação jurisdicional mais está para a ideologia política que comanda o modelo de organização do Estado do que para o sistema jurídico adotado ou ainda para a legislação processual. Afinal, é bem apropriada a afirmação de Alexandre Freitas Câmara, para quem a “*a crise do processo não é a crise das leis do processo*”.¹⁵

¹⁴ SILVA, Ovídio Araújo Batista da. *Advocacia de Tempos de Crise*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=487>. Acesso em: 17jun. 2011.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. São Paulo: 2014. p.69.

2 LITIGIOSIDADE E REFORMAS PROCESSUAIS

No Brasil, sucessivas reformas procedimentais foram sendo implementadas no Código de Processo Civil, a partir da Emenda Constitucional nº 45, a pretexto de garantir a efetividade da prestação jurisdicional. Sob um aspecto, as reformas trouxeram o que se poderia denominar de uma modernização do processo de conhecimento, a exemplo da Lei nº 11.232/2005, ao fazer da execução do julgado uma nova fase do processo de conhecimento (cumprimento de sentença), parecendo trazer alento aos reclamos da doutrina de Ovídio Baptista da Silva, que exaustivamente denunciou o paradigma racionalista que impregnava a ordinariedade no processo civil.¹⁶ De outro lado, as Leis nº 11.276 e nº 11.277, ambas de 2006, instauraram uma racionalidade de decisão judicial uniformizadora e a caminho da abstração, aplicável às chamadas demandas idênticas ou repetitivas. Passou-se a admitir, assim, a reprodução de sentenças de improcedência quando a questão debatida for unicamente de direito. Passou-se a admitir, ainda, a imposição de súmulas (chamadas de impeditivas de recursos), para “justificar” a inadmissibilidade sumária de recursos contrários às teses predominantes nos tribunais superiores, numa espécie de sobrevivência do método de subsunção, através do qual “precedentes judiciais” dos tribunais superiores são usados aos casos futuros, e assim transformados em razões de decidir¹⁷. Nessa linha era a redação dos artigos 285-A e 518, §1º do Código de Processo Civil de 1973. Além disso, a partir da Lei nº 11.672, de maio de 2008, em

¹⁶ As últimas obras de Ovídio Baptista da Silva retrataram com propriedade as ideologias absorvidas pelo direito processual. Segundo o saudoso mestre gaúcho “...a ciência do Direito Processual Civil nasceu comprometida com o ideal racionalista, que acabou transformando o Direito numa ciência em busca da verdade, analogia à matemática, sem qualquer compromisso com a justiça concreta[...]...somente o procedimento ordinário é capaz de assegurar a neutralidade do juiz, obrigando-o a julgar somente depois de haver adquirido convencimento definitivo, através da análise exaustiva da prova. Essa ideologia é responsável pela irresistível tendência, a que estão expostos os processualistas, de privilegiar sempre as demandas plenárias, com supressão das formas sumárias de tutela processual, independentemente do elevado custo social que esta opção possa provocar”. Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.132. Ainda, na obra *Processo e Ideologia*, Ovídio argumenta que “O vínculo entre ordinariedade e racionalismo pode ser visto de várias perspectivas. Uma delas situa-se na estrutura do procedimento, ao impor que o juiz somente passa a julgar a lide ao encerrar-se a relação processual, depois do amplo debate probatório que, segundo imagina a doutrina, daria ao julgador a indispensável segurança, própria dos juízos de certeza. Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia, o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.143.

¹⁷ Tal qual adverte Michelle Taruffo, “los sistemas en los cuales rige la regla del precedente no conocen nada parecido a nuestras máximas”. Cf. TARUFFO, Michelle. **Precedente y Jurisprudencia**, p.89. Já para Luiz Guilherme Marinoni, não adotar a regra de aplicação do precedente seria uma irracionalidade, já que tal ferramenta, para o autor, seria medida de uniformização da interpretação judicial acerca dos direitos fundamentais. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011. p.144-145.

caso de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o procedimento adotado admite a eleição de recursos representativos de controvérsia com o sobrestamento dos demais casos idênticos (art.543-C do CPC de 1973 e seus parágrafos).

Todo esse procedimentalismo, em nome da efetividade e a pretexto de conter os altos índices de litigiosidade no país, uma vez revelado pela prática abstrata e superficial da prestação jurisdicional, prestigia a imaginável causa eminentemente de direito, ao alijar do processo de tomada de decisão o elemento fático-histórico da causa. O conceitualismo e a abstração com que os elementos processuais são compreendidos pela tradicional dogmática brasileira acabam por facilitar a evolução desses mecanismos universalistas.

De tal modo, as reformas processuais supervenientes à Emenda 45/2004 apresentam como traço comum, portanto, a valorização da agilidade dos julgamentos, anunciando a celeridade como sinônimo de efetividade e, a partir da abstração do caso concreto, instauram procedimentos de sumarização dos julgamentos sob a lógica da uniformização das decisões judiciais, por meio de transposição de precedentes e da prática de julgamentos por amostragem.

O novo Código de Processo Civil ratifica esse propósito, ao ressaltar a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto no art.976 a 987 da Lei n.13.105, de março de 2015, numa espécie de adaptação às avessas do modelo alemão da *musterverfahren*.¹⁸ O novo procedimento terá a função de uniformizar o tratamento de demandas idênticas a partir da formação de tese jurídica única a respeito da mesma temática, aplicável de forma vinculante aos processos afetados e futuros. Logo, não serão evitados novos processos, mas novos processos serão abstratamente julgados. Neste sentido, o problema que assola o procedimento do IRDR é a abstração. Verifica-se, assim, que a lógica processual que abstrai o elemento fático e abstrativiza a prestação jurisdicional está a valorizar, ainda, o modelo liberal-individualista presente quando da formação da ciência processual. Em síntese, impõe-se o rito de cunho individualista para tratar de “conflitos de massa”, banalizando, portanto, o conflito, e vulgarizando o caso concreto.

Não bastasse essa perspectiva jurisdicional, o cidadão que vivencia esse conflito individualmente muitas vezes se retrai e deixa de buscar a tutela jurisdicional devida, pois já está socialmente em situação de pressão e em desvantagem, em juízo, sua posição de desigualdade fica potencializada diante de sua hipossuficiência técnica e econômica. Segundo Márcio Flávio Mafra Leal, os conflitos de dimensão coletiva causados por uma sociedade

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, São paulo, n.147, ano 32, p.123-146, maio.2007

massificada necessitam, por força de uma argumentação de natureza sociológica, de mecanismos de resolução de conflitos com a mesma dimensão.¹⁹ Também para Humberto Dalla Bernardina de Pinho, apesar de inúmeras tentativas de evolução, o Judiciário tem se mostrado lento na compreensão das questões coletivas, o que aumenta os problemas relacionados ao acesso à justiça, já que nestas questões residem as grandes carências e necessidades da sociedade de massa, o que impõe uma necessária adaptação do direito processual civil às novas necessidades sociais, sob pena, justamente, da perda, em grande parte, de sua efetividade, contribuindo para elevar o nível de tensão social exatamente na proporção de sua falha quanto ao objetivo de promover o bem comum.²⁰

Diriam os defensores das reformas processuais que acompanhar a realidade é justamente viabilizar o tratamento célere dado aos julgamentos por amostragem, ou então abreviados com base em decisões dominantes que venham a sintetizar a posição do Estado a respeito de casos que se repetem pelo Judiciário, pois, do contrário, estar-se-ia a admitir a coexistência de diversas Constituições Federais, a cada posicionamento jurisdicional diverso sobre casos idênticos, em razão da ampla liberdade dada ao julgador para julgar o caso como bem entender, de modo que, para evitar o mal da não uniformização, a vinculação aos precedentes fortalece o direito de acesso à justiça.²¹ Como se observa, é visível a dificuldade da cultura jurídica de superar o dogma em torno da efetividade como celeridade, que ainda preenche o imaginário do jurista que aposta na lógica da quantidade. Tal lógica revela-se na aceitação da interpretação como ato de vontade do julgador ou como fruto de sua subjetividade e na crença de que o juiz deve realizar a ponderação de valores a partir de seus valores, valendo-se da razoabilidade e/ou proporcionalidade como ato voluntarista do julgador.²² Esse modelo produtor de decisões abstratas e não fundamentadas tem se vangloriado de suas metas numéricas alcançadas, sendo demasiadamente angustiante observar que seus resultados são um vazio jurídico, um engodo mascarado de eficiência. É o que a dogmática jurídica não consegue superar, por restar mergulhada nesse mundo abstrato de conceitos sem coisas.

¹⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. **Ações Coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Fabris editor, 1998. p.18.

²⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.11-12 e 17.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.205-207 e p.211.

²² É imensa a lista apresentada por Lenio Streck, c. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.33.

Assim, são diversas as dificuldades que impedem a construção de uma teoria jurídica adequada acerca da prestação jurisdicional, já que, de um extremo ao outro, a doutrina parece confusa e perdida, ou seja, vamos da escola exegética à jurisprudência dos valores e, no caminho incorporamos, de forma anacrônica, e ainda desrespeitando os aspectos culturais e históricos, elementos da tradição do *common law*, causando um verdadeiro colapso na condução dos processos judiciais. Na tentativa de acertarmos o caminho, incorporamos o que não conseguimos sequer adaptar, assim como não conseguimos reformular nossa cultura jurídica com a abertura para o julgamento do conflito no caso concreto, no processo. Trata-se de uma barreira histórico-cultural que impede a valorização do conflito *in natura*. Conseguimos, na verdade, a proeza de “julgar” sem o caso.

Neste sentido, o mote das reformas processuais, além de ineficaz e não pragmático, a julgar pelos índices de litigiosidade que assolam o Judiciário, índices estes não reduzidos nos últimos anos, acaba por criar verdadeiros embaraços processuais que denegam direitos fundamentais, em especial o do próprio acesso efetivo à justiça e, a reboque, o devido processo legal. Se a população aumenta e com ela aumentam seus litígios, por que a insistência no tratamento individual do conflito de massa, ao tempo em que conflitos desse perfil só tem se elevado na sociedade massificada?

Já afirmava Castanheira Neves que o maior erro da autonomia do direito intencionada pelo normativismo é a autonomia de uma normatividade constituída e sustentada no sistema autorreferente de sua abstrata racionalidade dogmática, por fechar-se em si própria num sistema formal, alheia à realidade social que evoluía.²³ Logo, uma vez apartado da realidade, portanto, o direito constitui-se por autorreferência e abstração, facilitando julgamentos conceituais e, conseqüentemente, arbitrários, blindados de qualquer controle mais acurado. Abre-se, neste contexto, o entorno para as decisões de cunho totalitário, avessas ao espaço democrático,²⁴ a um custo demasiadamente alto, pago por toda a sociedade,²⁵ seja no aspecto organizacional do sistema de justiça, especialmente no que se refere à organização do

²³ CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p.29.

²⁴ Não é outro o entendimento de Heinrich Henkel que, ao tratar da separação lógico-conceitual da questão de fato e de direito, afirma que o postulado da separação “*Crea una valla contra los peligros de que el derecho se determine de un modo irracional, obedeciendo al puro sentimiento...*”. Cf. HENKEL, Heinrich. *Introducción a la filosofía del derecho*. Madrid, 1968. p.153.

²⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, Segurança, Massificação e a Proposta de um “Incidente de Demandas Repetitivas”. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n.53, mar/abr. 2013. p.59.

procedimento, seja no resultado do serviço prestado, ou seja, no retorno precário da prestação jurisdicional que chega ao cidadão sob a máscara da celeridade processual.

O fato é que não convence mais o discurso da necessidade dos julgamentos em série, através de decisões paradigmas, se há quase dez anos a essência das reformas nenhum impacto causou sobre a prestação jurisdicional e tampouco lhe proporcionou efetividade. Repercussões gerais, precedentes e incidentes de demandas repetitivas, além de não impedir o ajuizamento de casos novos, mantêm uma lógica de julgamento abstrato que só vem a aumentar o risco contra a efetividade da prestação jurisdicional e do devido processo legal. Também não convence mais o discurso da segurança jurídica, a obstaculizar o avanço do procedimento coletivo no Brasil, espaço jurisdicional este que, ainda que não seja aqui apresentado como a *ultima ratio* de contenção da extrema litigiosidade, ao menos se mostra como caminho mais adequado à realidade do litígio de massa e repetitivo, na medida em que atinge a coletividade a partir do julgamento concreto e não abstrato pelo método de subsunção.

Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, o repúdio ao individual, ao estudo do caso e à tradição foram os pressupostos para o normativismo e a conseqüente recusa da busca da justiça do caso concreto, na medida em que o critério para a determinação de justiça passou a ser tarefa do legislador, a pretexto de garantir a segurança jurídica através da lei, o que, portanto, não seria tarefa da jurisdição. Se o direito prescindir da experiência social, tal qual uma verdade matemática, elimina-se do horizonte teórico do Direito toda a filosofia e toda a retórica.²⁶ A ilusão das reformas de superfície, já profetizada por Ovídio Baptista da Silva,²⁷ não tardou a despontar, embora o senso comum teórico dos juristas, ao tempo em que faz mídia de seus números, parece ignorar a gravidade deste engodo que é o abandono do caso a justificar a aceleração dos julgamentos pela via da abstrativização da prestação jurisdicional.

Como se observa, o paradigma racionalista não foi rompido, na medida em que remanesce a mecanização da prestação jurisdicional a partir de procedimentos que ignoram a análise da causa. O regozijo da subsunção da controvérsia a decisões abstratas e arbitrárias é

²⁶ “...o abandono das concepções clássicas, de vertente aristotélica, o menosprezo pela dialética, como ciência do convencimento e da retórica, em favor dos juízos lógicos como pretensão a verdades científicas absolutas, formam os pilares que sustentam o chamado Processo de Conhecimento, cuja natural consequência são os juízos pretensamente definitivos de certeza e o conseqüente repúdio aos juízos de verossimilhança”. Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.114 e 127.

²⁷ “Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso paradigma, capaz de torna-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo aos juízes poderes que o iluminismo lhe recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões” (In: SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e Execução*, p.219).

uma demonstração clara dessa superficialidade, bem própria do positivismo normativista e da filosofia da consciência. Impõe-se, assim, uma mudança de paradigma ou de perspectiva política e sobretudo cultural do tratamento dos conflitos, para o quê o Brasil, talvez, ainda, não tenha obtido a devida maturidade. É preciso, portanto, recuperar a dimensão fático-histórica do direito processual, em busca da facticidade no processo de compreensão do conflito social.

3 EM BUSCA DO PROCESSO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO

A jurisdição civil, como espaço democrático de concretização do acesso à justiça em juízo, mostra-se como reflexo do exercício da cidadania, sendo o exercício da cidadania elemento fundante do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, o fenômeno da litigiosidade extremada tem determinado medidas de reestruturação do procedimento judicial, através de sucessivas reformas processuais, especialmente após a edição da Emenda 45, cujo mote centra-se sobretudo na uniformização das decisões judiciais de cariz vinculante.

O rito das demandas repetitivas, já instaurado pelas reformas no CPC de 1973 e mantido no novo CPC, não causou impacto nos números da litigiosidade, a julgar pela manutenção da taxa de congestionamento dos processos judiciais, na esfera jurisdicional estadual e federal, ao longo de um período de dez anos, conforme dados provenientes do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Por outro lado, o “custo social”²⁸ suportado em razão da superficialidade daquele rito, torna-se demasiadamente alto quando bens constitucionais são atingidos, especialmente se considerado como conceito de efetividade processual a devida adequação ou compatibilidade entre procedimento e conflito, como corolário do devido processo legal.

De tal modo, para além dessa garantia expressamente prevista na Constituição Federal, é possível analisar, em favor do cidadão, a garantia de um processo constitucionalmente adequado, concepção esta que, muito embora não se revele expressamente no texto constitucional,²⁹ resulta da compreensão do conjunto de direitos fundamentais processuais já suficientemente previstos na Constituição, sob o olhar do devido processo legal. Neste sentido, o que pode ser considerado como processo constitucionalmente adequado?

²⁸ Expressão utilizada por Ovídio Baptista da Silva em sua crítica à ordinariedade. Cf. SILVA, Ovídio Baptista. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*, p.132.

²⁹ A Constituição Italiana estampa em seu art. 111 a garantia de que “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”.

Inicialmente, a compreensão acerca de adequação e com ela de efetividade, parte necessariamente da garantia ao devido processo legal,³⁰ estampada explicitamente na redação do inciso LIV do art.5º da Constituição Federal, o que, para Marco Félix Jobim é fruto justamente da constitucionalização dos direitos.³¹ Para Rui Portanova, a garantia do devido processo legal assegura aos cidadãos uma solução do conflito de acordo com os mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, considerando-o, ainda, pela amplitude e significado, postulado de legitimação da jurisdição. Neste sentido, para o desembargador gaúcho, o devido processo legal tem caráter informativo sobre outras garantias processuais presentes no art.5º, a exemplo do direito de ação estampado no inciso XXXV, revelando, assim, seu aspecto elementar de proteção do processo e do procedimento.³²

A despeito da natureza substancial ou processual dessa garantia, o princípio anuncia, de qualquer forma, a estruturação, nas palavras de Daniel Mitidiero, de um “modelo mínimo de conformação do processo”, capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva, pautado pela colaboração do juiz para com as partes que participam do seu andamento em posição de igualdade, em contraditório e ampla defesa, perante juiz natural que conduz procedimento público com duração razoável, no qual os pronunciamentos são motivados e, quando for o caso, venha a respeitar a assistência jurídica integral e a formação da coisa julgada.³³

Neste aspecto, segundo o autor, o direito ao processo constitucionalmente adequado impõe, sobretudo ao Estado, deveres organizacionais na sua função legislativa, judiciária e executiva, constituindo-se em palavra de ordem para uma prestação positiva de organização de procedimento aptos a garantir a estrutura de concretização dessa garantia constitucional.³⁴

Sob outro aspecto, Mitidiero direciona sua análise do processo justo para o aspecto da adequação do processo ao direito material, ou seja, da adequação da tutela jurisdicional à

³⁰ O conceito do princípio tem origem na Magna carta inglesa de 1215, mas a expressão *due process of law* surge pela primeira vez na quinta emenda norte-americana, em 1789. Logo, trata-se de um direito de origem anglo-saxã, aperfeiçoado pelo constitucionalismo americano e universalizado mundialmente como devido processo legal. Consta na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no art.8º e art.10º. Cf. PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.145-146.

³¹ JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.108.

³² PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.145 a 147.

³³ Segundo Mitidiero, “O Estado tem o dever de tutelar de forma efetiva os direitos. Se essa proteção depende do processo, ela só pode ocorrer mediante processo justo”. Cf. MITIDIERO, Daniel. O direito fundamental ao processo justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.8, n.45, 2011. p.27.

³⁴ Para Mitidiero, “As leis processuais, portanto, não são nada mais nada menos do que a concretização do direito ao processo justo”. Cf. MITIDIERO, Daniel. O direito fundamental ao processo justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.8, n.45, 2011. p.25.

tutela do direito, o que exige a “observância de balizas mínimas de justiça processual na sua conformação, seja qual for a natureza do direito material que o processo visa a realizar”.³⁵

Nessa linha de argumentação, para Mauro Cappelletti, é necessário que o processo se adapte ao tipo de litígio, ou, ainda, é preciso buscar procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos, pois diferentes são os litígios e diversas são as soluções passíveis de serem encontradas, especialmente considerando os novos direitos que, em nível individual, têm sido difíceis de fazer valer, na medida em que as barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos contra litigantes organizacionais têm prejudicado o respeito a esses novos direitos.³⁶ Essa preocupação com a adequação substantiva do direito em debate também é ressaltada por Rui Portanova, no sentido de que o dever do processo é para com a dignidade das partes, que devem estar em posição de efetiva igualização por ocasião do debate judicial.³⁷

De tal modo, é preciso reconhecer que a concepção de processo constitucionalmente adequado decorre da interpretação de postulados constitucionais, erigidos à categoria de direitos fundamentais, que, em torno do devido processo legal, repercutem diretamente sobre a legislação processual. Esta deve garantir a tramitação ou a condução de procedimentos ou rituais compatíveis com o tipo de conflito que se torna seu objeto de litígio. E isso se mostra, inclusive, como condição de legitimidade da própria prestação jurisdicional. Disso decorre, na verdade, a sua efetividade.

Na linha dessa perspectiva, é preciso avaliar se o ritual das demandas repetitivas, impulsionadas pelo dever de celeridade dos julgamentos, revela-se como meio procedimental adequado ao tratamento individual de conflitos de natureza de coletiva e, portanto, que se repetem massivamente como litígios em série.

Primeiramente, se conflitos coletivos são tratados através de procedimentos de cunho individual, a discrepância afronta o princípio da igualdade constitucional, na medida em que conflitos de natureza diversa são tratados igualmente. Não é demasiado enfatizar que nas demandas repetitivas, o cidadão está isolada e individualmente em confronto com grandes corporações ou instituições, defendendo direitos que não dizem respeito somente a ele, além de já advir de uma relação material desigual.

³⁵ MITIDIERO, Daniel. O direito fundamental ao processo justo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.8, n.45, 2011. p.28.

³⁶ Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*, p.71-72 e 92-93.

³⁷ É nesse sentido que Rui Portanova resalta o foco social que o processo deve apresentar, ultrapassando, assim, concepções individualistas e particulares, para alcançar também preocupações coletivas e difusas. Cf. PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.147.

Por outro lado, nota-se que a celeridade processual não pode ser confundida com a garantia da duração razoável dos processos judiciais. Segundo a observação de Marco Félix Jobim, a duração razoável dos processos judiciais (tempestividade dos pronunciamentos judiciais) não é sinônimo, por si só, de celeridade (meios legais que garantam tramitação célere).³⁸ Entretanto, todas as medidas adotadas pelo Estado após a Emenda 45 revelam essa confusão conceitual, valorizando a agilização dos julgamentos judiciais como ferramental principal de todas as reformas processuais e das “medidas de austeridade” adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça através da política de metas.

Por fim, e não menos importante, de acordo com o aparato constitucional que resguarda de forma latente a efetividade processual, a duração razoável é apenas um dos postulados que integram o “modelo mínimo de conformação do processo”, retratado por Daniel Mitidiero como necessário para o reconhecimento de um processo justo, do qual a efetividade é elemento este indissociável.

Em razão disso, é possível afirmar que, para os conflitos de massa, que atingem direitos ou interesses transindividuais, o procedimento oferecido pelo Estado através das demandas e recursos repetitivos não revelam a devida adequação constitucional esperada frente à litigiosidade massificada. E se a prestação da jurisdição por parte do Estado não se mostra adequada à conflituosidade imanente da sociedade contemporânea, há um claro desalinhamento entre os ritos disciplinados pela legislação ordinária e as garantias de acesso à justiça e, em última análise, do devido processo legal.

Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva,

[...] Temos uma compulsiva necessidade de “enfileirar” os casos individuais como se eles fossem números de uma grande série de casos idênticos, sem a menor consideração pela impositiva e categórica determinação constitucional, a exigir que as sentenças sejam adequadamente fundamentadas. Todavia, como fundamentar dezenas, às vezes milhares de casos, com base na simplória alegação de que a “a norma não enseja qualquer dúvida”? Como a norma poderia ensejar dúvida se o julgador ignora a inesgotável riqueza do “fato individual”?³⁹

³⁸ Segundo o autor, o Estado pode garantir os meios legais à persecução célere, mas o pronunciamento judicial é intempestivo, o que ensejaria, segundo sua opinião, responsabilidade civil do ente público. Cf. JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.91.

³⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Justiça da Lei e Justiça do Caso**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/Artigos>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

Esse confronto é reconhecidamente desigual no âmbito de um processo individual. Em um ambiente de processo coletivo, os cidadãos, representados por agente dotado de condições técnicas, podem colocar-se, sobretudo, em posição de igualdade perante o polo passivo. Portanto, não é possível garantir a efetividade jurisdicional sem que se tenha, no mínimo, a paridade de armas, direito fundamental que se apresenta, nesta situação peculiar, como um mínimo existencial do devido processo legal e, portanto, para restar garantida a concretização de um processo constitucionalmente adequado. Ganha a jurisdição, ganha a coletividade.

Nessa linha de ideias, fica claro que a essência que subjaz na reforma do CPC atual e da redação do novo CPC, afronta a compreensão de um processo constitucionalmente adequado, resguardados alguns acertos já referidos nos itens anteriores. Se o sentido do que é justo é totalmente relativo à situação ética em que nos encontramos, já que não é possível afirmar algo como justo de forma abstrata ou o justo “em si”,⁴⁰ admitir um sistema jurisdicional que menospreze a casuística vivida pelas partes é transitar à margem da ética. Se a adequação do procedimento perpassa pelo diálogo entre a prestação jurisdicional e a realidade social, procedimento constitucionalmente adequado, portanto, é aquele que se volta para a análise do caso concreto e a ele proporciona o devido tratamento, não só porque a realidade da casuística impõe, mas porque é isso que significa, em primeira mão, efetividade jurisdicional como direito fundamental, na garantia do acesso à justiça.

Ademais, a estrutura do processo civil não pode ser moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados para a realização dos valores que dominam o meio social, estes sim estruturando a vida jurídica de cada povo,⁴¹ de modo que procedimento adequado é a jurisdição compatível com o conflito social, no seu tempo e na sua história, sob pena de franca violação as dispositivos constitucionais processuais.

Na década de 90, em que os números de litígios se mostravam alarmantes, a doutrina não estava inerte ao fenômeno da litigiosidade e alguns autores já apontavam as ações coletivas como um caminho possível de contenção do excesso de litígios, a exemplo de José Rogério Cruz e Tucci.⁴² Também Ovídio Baptista da Silva, em uma de suas mais renomadas obras, com olhar

⁴⁰ GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2003. p.52.

⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.227.

⁴² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo - uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual*. São Paulo: RT, 1997. p.14.

atento a um “Judiciário condizente com as atuais circunstâncias históricas”, já pré-anunciou a importância das ações coletivas como instrumento capaz de exercer uma “poderosa influência modernizadora do sistema processual”, ao superarem a concepção de “ação processual como expressão de um conflito individual”, abrindo “campo extraordinariamente significativo para o exercício político da solidariedade, permitindo uma visão comunitária do Direito”.⁴³ Contudo, lamentavelmente, pouca ressonância tais preocupações causaram no senso comum teórico da cultura jurídica brasileira, até mesmo porque impotentes frente às ideologias da político-econômica operante.

E como se desenha essa nova casuística? Quais as características do procedimento que pode viabilizar o acesso à justiça dessa nova realidade e concretizar a efetividade processual? É que se pretende propor a seguir, na intenção de demonstrar que as demandas repetitivas consideradas individualmente podem ser tratadas processualmente pela via do processo coletivo, não só por se mostrar como caminho constitucionalmente mais adequado, mas também por se tratar de uma via processual mais coerente com a conflituosidade deste início de século. Ademais, o trato individual de conflitos coletivos já se anunciou como solução rasa e incapaz de promover, em favor do cidadão integrante da massa, o pleno e efetivo acesso à justiça.

4 LITIGIOSIDADE DE MASSA E PROCESSO COLETIVO

O cenário de litigiosidade exige, entre outros fatores de ordem histórica e cultural, uma resposta ou uma prestação por parte do Estado diversa daquela tradição jurisdicional individualista. Ainda, não bastasse uma litigiosidade de nova roupagem, porque reveladora de uma titularidade de direito pertencente a uma coletividade, o litígio aparece em excesso e, frente a este contingente, o modelo clássico jurisdicional parece demonstrar não estar preparado. De outro lado, há que se reconhecer que a litigiosidade registrada em excesso também decorre da própria inadequação do modelo de jurisdição, enquanto organização de controle e pacificação sociais, eis que apegada a um formato normativista e anacrônico, que não dialoga com a realidade social e, portanto, não é compatível com as formas contemporâneas de conflito. Ou seja, trata-se de um modelo que não respeita a história e a tradição, inerentes à conquista dos direitos.

⁴³ Mas alerta o mestre processualista que “é indispensável que as livremos do procedimento ordinário, com a indefectível ‘cognição exauriente’ que é seu apanágio”. Cf. SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia, o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.319.

Essa problemática é potencializada quando a análise recai sobre os conflitos de massa. Por isso, a questão que se coloca é a posição do Estado diante dessa litigiosidade, ou seja, se mecanismos adequados ao tratamento da litigiosidade de massa são oferecidos pelo poder público ao cidadão. Diante dessa realidade, poucos se encorajam a enfrentar todo um aparato ideológico ou cultural que aposta no caminho do meio, no sentido de manter a lógica individualista do direito processual, muito embora esta se mostre claramente incompatível com a natureza do conflito de massa cada vez mais presente na contemporaneidade.

De qualquer forma, cabe a nota de que o processo coletivo não é aqui apresentado como a *ultima ratio* de contenção da extrema litigiosidade, mas o exame de suas prerrogativas procedimentais permite concluir pela sua maior adequação frente à realidade do litígio de massa e repetitivo. Ademais, na perspectiva de Francisco Verbic, a necessidade de se promover a efetividade do processo coletivo através de ferramentas que buscam o cumprimento da lei vigente significa também evitar a deficiência do rito decorrente da falta de incentivos adequados, assim como significa evitar os excessos que poderiam se sobrepôr de forma demasiada no campo dos remédios jurídicos.⁴⁴

Trilhando esse caminho, primeiro, é possível observar que o procedimento coletivo atinge a coletividade a partir do julgamento fiel e concreto do conflito, ao contrário da análise abstrata conferida pelo método de subsunção. O trâmite processual coletivo enfrenta de fato a causa conflituosa, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, onde a concepção do cabimento de uma *class action* impõe obrigatoriamente o enfrentamento ou a valoração do caso concreto. Se o procedimento coletivo se impõe sobre a análise do caso concreto que irá atingir um número infinito de pessoas, notadamente mostra-se como procedimento adequado à situação fática conflituosa, ao passo que a sistemática do julgamento das demandas repetitivas, muito embora venha igualmente atingir a um número infindável de cidadãos, adota o caminho da abstração, ou seja, do não enfrentamento do caso concreto, operação esta cujo produto final é uma jurisdição conceitual, com o risco de superficializar e homogeneizar o conflito social. Segundo, no Brasil, para que essa adequação venha a se confirmar, algumas adaptações são necessárias. Oscar Chase defende que a forma escolhida por cada sociedade para a condução dos conflitos resulta de uma série de eleições conscientes e involuntárias que são realizadas desde condições de conhecimento, crenças e estrutura social, sendo que, o conhecimento e compreensão dessa relação entre meios de solução de conflitos e cultura enriquece nossa capacidade de avaliar

⁴⁴ VERBIC, Francisco. *Principios del derecho de los procesos colectivos*. México: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, 2014, p.XXII.

mudanças de paradigmas ou perspectivas, justamente servindo-se do que mais acertado há em culturas diversas.⁴⁵ Nesta perspectiva, a flexibilidade procedimental para a sua adequada adaptação decorre justamente de uma mudança de paradigma,⁴⁶ necessário para ajustar as dificuldades inerentes de uma sociedade complexa, cujos conflitos precisam ser tratados de acordo com suas especificidades. Muito mais que uma adaptação, a prática do procedimento coletivo implica adequação aos preceitos constitucionais, uma vez que o conflito coletivo requer condução jurisdicional coletiva, sob pena de restar inadequado constitucionalmente. Trata-se de uma questão simples de atendimento ao devido processo legal e ao efetivo acesso à justiça.

Nesse sentido, a fim de evitar incongruências ou incoerências, mostra-se relevante a revisitação de institutos clássicos do direito processual, a exemplo da legitimidade como condição da ação, do princípio dispositivo e da coisa julgada, em busca de um equilíbrio entre o devido processo legal e o acesso efetivo à justiça, dada a coerência com que as pretensões decorrentes do conflito social, em especial quanto aos conflitos de massa, precisam ser tratadas pela jurisdição. Para tanto, a cultura norte-americana representada pela estrutura das *class actions* pode servir de paradigma quando a preocupação se mostra frente às adaptações que a jurisdição brasileira deve estar disposta a realizar. É evidente que apostar na legitimidade ativa do cidadão é um grande desafio nessa perspectiva, mas pode significar uma forte abertura de evolução da estrutura jurisdicional para o atendimento das demandas de massa. Nesta perspectiva, conferir ao cidadão a possibilidade de ingressar com ações coletivas, mantendo também a possibilidade de intervenção litisconsorcial e especialmente para admitir a técnica do *opt out*, pode evitar a proliferação de demandas que venham a exigir da jurisdição um multitrabalho a respeito da mesma causa de pedir, especialmente para a categoria brasileira de “interesses individuais” tutelados coletivamente. Na verdade, não há justificativa para a exclusão do cidadão como agente legitimado, nas circunstâncias propostas, já que o procedimento coletivo proposto está todo envolto de medidas que devem garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais, assim como é preciso destacar que não raro é somente o cidadão, que vivencia seu conflito, seja ele de que grau for, é que tem condições de exercer plenamente o contraditório em juízo, já que ele próprio é o protagonista da controvérsia,

⁴⁵ CHASE, Oscar G. **Direito, Cultura e Ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.21.

⁴⁶ Neste sentido, Alexandre Gavronski defende o incremento de instrumentos que valorizem a efetividade do processo coletivo, a partir da mudança de paradigma e revisão de princípios e regras em favor dessa efetividade, além do estímulo à conciliação, do compromisso para os ajustamentos de conduta. Ver em GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico vigente**. In MILARÉ, Édís (coord). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: RT, 2010. p.48.

trazendo a juízo a experiência vivida com fidelidade. Isso não retira a legitimidade dos demais legitimados por lei à propositura da ação coletiva, mas o seu distanciamento dos fatos controvertidos podem justamente provocar o desinteresse pela causa e pela condução legítima do processo. Ademais, não há como ignorar o fato de que o poder público é o maior litigante do país, ao mesmo tempo em que também é legitimado ativo para ações coletivas, assim como também é um passivo coletivo em potencial, ao lado, também, de outros campeões da litigiosidade, como Bancos e telefonias.

Por outro lado, não é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e todo o ritual individual de demandas representativas de controvérsia (casos pilotos), que abrandará a inadequação da condução do conflito coletivo pelo procedimento privatístico. Na essência desta sistemática, a partir do caso levado a juízo na visão de um único demandante, o julgamento terá reflexos e afetará toda a coletividade. Teria então autor do caso piloto representação adequada presumida? Afinal, que riscos oferece uma ação coletiva movida pelo cidadão, que supostamente venha a ser tão superior aos riscos decorrentes da sistemática superficial e mecanicista adotada através da repercussão geral e do julgamento dos recursos repetitivos ou representativos de controvérsia, instaurados pelos artigos 543-A, 543-B e 543-C do CPC de 1973, ou ainda no Incidente de Demandas Repetitivas constante no art. 976 e seguintes do futuro CPC, que sequer se propõem a enfrentar a casuística? O que justifica a opção do legislador em afetar a coletividade através da solução do conflito de forma abstrata, no âmbito do processo individual, e desprezar o rito do processo coletivo que inclusive poderia ser ajuizado pelo mesmo cidadão, individualmente, onde ao menos o enfrentamento do caso concreto se impõe?

É notória a dificuldade da cultura jurídica brasileira quanto ao enfrentamento do caso concreto, assim como fica evidente a sua preferência pela abstração. De fato é espantoso o imaginário construído em torno da suposta insegurança jurídica que o procedimento coletivo causaria, enquanto se sustenta a “tranquilidade” do procedimento proposto pelo novo IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), acompanhado ainda da impossibilidade de conversão das ações coletivas para direitos individuais homogêneos, em razão do veto presidencial. Na verdade, toda essa catalogação do aspecto coletivo do direito não passa de uma teorização desprovida de pragmaticidade e sem qualquer benefício ao cidadão.

Os embaraços à evolução do procedimento coletivo no Brasil, assim, são mais criações do que realidade. Os empecilhos de caráter processual aqui exposto podem ser facilmente superados pela mudança de perspectiva focada na renovação do direito processual em busca de uma jurisdição efetiva, diga-se constitucionalmente adequada. Os empecilhos inerentes à

cultura jurídica brasileira precisam ceder passo à necessidade, em definitivo, do enfrentamento da realidade social, do conflito em essência, da contingência, ao fim e ao cabo.

Boaventura de Souza Santos, exímio observador da justiça brasileira, aponta que domina no Brasil uma cultura normativista e técnico-burocrática, assente na concepção de um Direito autônomo, avesso aos fenômenos sociais, manifestada em uma cultura generalista.⁴⁷ Este modo de compreender o processo traduz a crise paradigmática da prestação jurisdicional, descompassada da realidade social e incapaz de se estruturar de forma a dar o devido tratamento à garantia do acesso à justiça em tempos de novas relações sociais caracterizadas pela superficialidade e pelo imediatismo.

De tal modo, nada de novo no front acontecerá enquanto restar recrudescida a resistência do jurista ao contato direto com o conflito. Nada poderá ser esperado da jurisdição, tampouco poderá se falar de efetividade, de fato, enquanto o processo continue sendo conduzido superficialmente, de forma distante da essência do conflito. Neste sentido, recuperar o aspecto histórico e o envolvimento com a tradição parece inevitável para que seja possível garantir a perspectiva hermenêutica do direito processual e assim seguir além da jurisdição dos conceitos sem coisas.

CONCLUSÃO

No âmbito jurisdicional, muito embora o ordenamento jurídico reconheça a existência de direitos de titularidade de uma massa, transcendentais ao indivíduo, prepondera ainda um procedimentalismo organizado para tratar de conflitos de caráter individualista, bem próprio do momento histórico em que o direito processual surgiu como ciência autônoma. Ainda, ao manter a prática da jurisdição abstrata, esse ambiente jurisdicional passa a alimentar uma lógica da modernidade, absolutamente anacrônica em pleno século XXI, dotado de circunstâncias históricas e sociais completamente diversas. Esta ingênua metodologia de prestar jurisdição acaba por desprezar a essência do tratamento do conflito, já que, no dizer de Luis Alberto Warat, não se pode fazer ciência social ou jurídica sem sentido histórico, sem nenhum

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 69.

compromisso direto com as condições materiais da sociedade e com os processos mediante os quais os sujeitos sociais são dominados e coisificados.⁴⁸

Efetivamente, até o momento não foi dada a devida atenção ao alerta de Mauro Cappelletti, para quem o processo que monopoliza a defesa do direito nas mãos de um único sujeito é impotente diante de direitos que pertencem a todos e ao mesmo tempo a ninguém.⁴⁹ Está-se, na verdade, diante de um problema de política processual, que carece de uma reformulação ou reconstrução da ciência do processo acerca da condução das questões sociais. Neste sentido, bem apropriada a tese de Boaventura de Souza Santos, ao defender a superação de arcaísmos abissais que subsistem no pensamento ocidental e permanecem como elementos constituintes das relações políticas e culturais excludentes no mundo contemporâneo.⁵⁰

É preciso considerar que o acesso à justiça efetiva depende de um aparato procedimental no mínimo adequado ao perfil do conflito. Neste sentido, o Estado, como prestador de políticas públicas em prol do exercício dos direitos fundamentais, deve regular procedimentos aptos e que igualmente devem evoluir na proporção da realidade conflituosa. O exercício do direito através do acesso à justiça pode não depender diretamente ou necessariamente do tipo de procedimento regulado pelo Estado, mas este procedimento, de qualquer modo, não pode obstaculizá-lo. Logo, o direito processual deve fazer a sua parte, pois, na lição de Barbosa Moreira, “por menos que se afigure o provável relevo de sua contribuição, corre ao processualista o dever de prestá-la”.⁵¹

O fato é que as reformas processuais já executadas e anunciadas pelo novo CPC insistem na modulação superficial do problema da litigiosidade. A vulgarização da causa conflituosa repetitiva, que facilita a abstrativização da prestação jurisdicional, e o tratamento ostensivo e individual dos conflitos, a partir da resistência ao tratamento adequado de conflitos coletivos, revelam uma escolha equivocada de roteiro. Julgamentos por amostragem, repercussões gerais e súmulas impeditivas de recursos, institutos dos quais os juristas na atualidade têm se orgulhado, “cedo ou tarde resultarão em novas desilusões”. Neste sentido, as demandas repetitivas deveriam ser compreendidas como pretensões imanentes da coletividade e como tais tratadas

⁴⁸ WARAT, Luiz Alberto. *O direito e sua linguagem*. Colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995. p. 47.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 5, p.128-159, 1977. p.135.

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal - Das linhas globais a uma ecologia de saberes, *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 79, p. 71-94, 2007. p.77.

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do processo, *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, n.29, 1983. p.80.

através de procedimentos adequados, sem qualquer necessidade de se abandonar o elemento fático-histórico da causa.

O Estado falha, portanto, pela ausência de políticas inclusivas de uma massa desigual que não acessa o Judiciário ou que, se acessa de fato, não recebe da jurisdição tratamento constitucional adequado à natureza do seu conflito. Perde a democracia, portanto, na medida em que a prestação jurisdicional desrespeita o princípio da igualdade, tratando com paridade (individual) os desiguais (conflitos coletivos).

O comprometimento com o ideário constitucional, portanto, requer uma reavaliação da postura do Estado frente ao quadro da litigiosidade, sob pena de restar constituído um totalitarismo jurisdicional, nos moldes descritos por Orwell, no qual a linguagem (novafala) está a serviço do poder totalitário e, como instrumento de dominação, está a mascarar as obviedades da crise e tudo controla, tudo comanda, tudo cria e edita, inclusive o pensamento, ressuscitando o *panopticon* de Bentham, Foucault e Orwell e nos confundindo acerca do próprio tempo.

E essa complexidade social que a tradição jurídica precisa observar com mais atenção. É improvável que uma única teoria sobre o modelo de jurisdição aceitável seja suficiente para melhor conduzir ou tratar o conflito social, ou seja, não enfrentamos mais problemas do medievo, curados por superstições. Está-se diante de uma sociedade extremamente mutante, paradoxal e conflituosa; de relações de curta duração. Diante desse cenário complexo, é inevitável afirmar que carecemos de paradigmas teóricos igualmente complexos, que devem reciprocamente buscar possíveis complementações, em busca de medidas ou contenções hábeis para o bem-estar social.

O fato é que é dever do Estado garantir ao cidadão procedimentos adequados à natureza dos litígios, o que deve ocorrer como reflexo de uma cidadania que sustenta, como fundamento, a democracia, sob pena de dar-se relevo ao lamento de Sérgio Buarque de Holanda de que a democracia brasileira sempre fora um mal-entendido.

Desse modo, oportunizar ao cidadão um aparato jurisdicional constitucionalmente adequado é compatibilizar o ritual com o conflito. Se coletivo o conflito, não é o ritual individual que legitimará o caminho processual que fatalmente implicará ofensa a um algum direito fundamental, minimamente a começar pelo direito de igualdade processual, que fatalmente se precariza em um procedimento individual que só vem a potencializar a situação de um cidadão já vulnerabilizado pela relação jurídica de direito material.

Diante desse quadro, nem mesmo o contraditório determinado pelo art.10 na redação final do novo CPC garantirá o cumprimento ao devido processo legal, na medida em que a

fundamentação das decisões em demandas repetitivas serão tão repetitivas quanto às decisões já fichadas ou catalogadas que se formam e se formarão em torno da temática, a fim de atender ao primado da duração razoável dos processos, leia-se ao cumprimento de metas de julgamento a que Judiciário está submetido.

Logo, recuperar o aspecto histórico e o envolvimento com a tradição parece inevitável para que seja possível garantir a perspectiva hermenêutica do direito processual e garantir ao cidadão um processo constitucionalmente adequado. É o que o Estado deve garantir, diante do seu compromisso máximo de um Estado que se pretende Democrático e de Direito.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **A indústria cultural - O iluminismo como mistificação das massas**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de resolução de demandas repetitivas**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.9, n.54, p.47-78, abr.2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da efetividade do proceso. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n.29, p.77-94. 1983.

_____. Ações coletivas na Constituição de1988. **Revista de Processo**, São paulo, vol.61, p.128/146, jan.1991.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 17 de março de 2015**. Institui o novo Código de Processo Civil. In: Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 17 Mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 Mar 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 23 Dez.2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm>. Acesso em: 01 Out 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. In: Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 08 Fev.

2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm>. Acesso em: 01 Out 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 285-A à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. . In: Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 08 Fev. 2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11277.htm>. Acesso em: 01 Out 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.672, de 7 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. In: Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 09 Maio. 2008. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 01 Out 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números. Justiça Estadual. Série Histórica 2004-2008**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/serie-historica/serie_historica_estadual.pdf>. Acesso em 31 Out.2014
_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2014**. Disponível em:
<ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 31 Out.2014

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes. Edição 2011**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf.
Acesso em 08 Maio 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes do país. Edição 2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 24 Fev.2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, São Paulo, n.82, p.92-151, 1996.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São paulo, n.147, ano 32, p.123-146, maio.2007.

CALAMANDREI, Piero. **Proceso y Democracia**. Tradução para o espanhol de Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Editora EJE, 1960.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, Volume I. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p.128-159, 1977

_____. **Processo, ideologias e sociedades**. Porto Alegre: Fabris, 2008.v.1.

_____. **Processo, ideologias e sociedades.** Porto Alegre: Fabris, 2010. v.2.

_____. **O processo civil no direito comparado.** Belo Horizonte: Cultura Jurídica - Ed. Líder, 2001.

_____. **Juizes Legisladores** (trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira). Porto Alegre: Fabris, 1993.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo - uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual.** São Paulo: RT, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano.** São Paulo: RT, 2001.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo.** Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GADAMER, Hans Georg. **O problema da consciência histórica.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **A tutela coletiva do século XXI e sua inserção no paradigma jurídico vigente.** In MILARÉ, Édis (coord). *A ação civil pública após 25 anos.* São Paulo: RT, 2010, p.37-59.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Ações Coletivas: história, teoria e prática.** Porto Alegre: Fabris editor, 1998.

LIPOVESTKI, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura mundo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo.** São Paulo: Manole, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho - Fadiga e ócio da sociedade pós-industrial**. São Paulo: José Olympo, 2006.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. O direito fundamental ao processo justo. **Revista Magister de Direito Civil e Direito Processual Civi**, Porto Alegre, v.8, n.45, p.22-34, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. São Paulo: Martins Editora, 2002.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. A humanização do processo civil contemporâneo em face da mais valia constitucional no projeto de um novo CPC. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n.418, Editora Nota Dez, p.41-51, agosto.2012.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.39, n.232, p.13-35, jun.2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. Para além do pensamento abissal - Das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, n.79, p. 71-94, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Epistemologia das Ciências Culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

_____. **Processo e Ideologia - o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Advocacia de Tempos de Crise**. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 22 jun. 2009. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=487>. Acesso em: 17 jun. 2011.

_____. **Justiça da Lei e Justiça do Caso**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/Artigos>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

_____. Direito Material e Processo. *Revista Jurídica NotaDez*, Porto Alegre, p. 7-27, jul.2004.

_____. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto - decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2010.

TARUFFO, Michele. *Precedente y Jurisprudencia*. Disponível em:
<<http://www.proesa.org.co/revistas/index.php/precedente/article/download/1434/1831>>.
Acesso em: 11 Dez.2012.

VERBIC, Francisco. *Principios del derecho de los procesos colectivos*. México: Universidade Nacional Autónoma de Mexico, 2014.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem* (colaboração de Leonel Severo Rocha). Porto Alegre: Fabris, 1995.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ação Civil pública: aspectos evolutivos e tendências. Protagonismo, integração e gestão participativa dos conflitos. Legitimidade e efetividade do processo decisório. In: MILARÉ, Édis (Coord). *A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.161-182.

Recebido em: 01/10/2015 / Revisões requeridas em: 11/11/2015 / Aprovado em: 30/11/2015