

Daniel Carneiro Machado

A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2017

Copyright © 2017 by Daniel Carneiro Machado

Categoria: Direito Processual

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rosane Abel

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Machado, Daniel Carneiro

A (In)Compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas
Repetitivas com o Modelo Constitucional de Processo. / Daniel Carneiro
Machado. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2017.

360 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 325-346.

ISBN: 978-85-8440-928-0

1. Direito Processual Civil. 2. Processo Constitucional - Estado
Democrático de Direito - Independência Judicial. 3. Contraditório
Substancial - Precedente Vinculante - Demandas Repetitivas. 4. Poder
Judiciário - Crise - Análise. 4. Direito Fundamental. I. Título.

CDD - 341.46

Sumário

Introdução	1
Capítulo 1 - A crise do poder judiciário: uma visão crítica	11
1.1. Contextualização: a reforma do Estado e a busca crescente pela efetivação dos direitos	11
1.1.1. Do Estado absolutista	11
1.1.2. Do Estado Liberal	12
1.1.3. Do Estado Social: surgimento de novos direitos e o impacto no acesso à Justiça no Brasil	15
1.1.4. A Constituição da República de 1988 e o Estado Democrático de Direito: a explosão da litigiosidade de massa.....	21
1.2. As ondas de reformas processuais após a Constituição de 1988 e os Pactos Republicanos: solução para a morosidade da prestação jurisdicional?.....	26
1.2.1. A primeira onda de reforma do Código de Processo Civil de 1973	32
1.2.2. O I Pacto Republicano: a implementação da reforma do Poder Judiciário	33
1.2.3. O II Pacto Republicano: aprovação de novas propostas legislativas	35
1.2.4. A proposta para o III Pacto Republicano e a aprovação do novo Código de Processo Civil	36
1.3. A litigiosidade crescente e o agravamento da crise do Poder Judiciário: os dados do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça.....	38
1.4. A morosidade dos tribunais – ineficácia prática da criação de novas técnicas de julgamento para agilização dos processos	40
1.5. Os Litigantes Habituais: o uso patológico do Poder Judiciário no Brasil	47
Capítulo 2 - O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR	57
2.1. Introdução	57
2.2. Apontamentos sobre a tutela coletiva no direito comparado e sua influência no direito brasileiro	62

2.3. As técnicas de solução de demandas repetitivas no direito comparado e a relação com o IRDR.....	68
2.3.1. Direito alemão: o procedimento-modelo (Musterverfahren)	68
2.3.2. Direito inglês: Group Litigation Order (GLO)	76
2.3.3. Direito português: incidente de massificação processual no contencioso administrativo	80
2.4. Características principais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.....	84
2.4.1. A natureza jurídica do IRDR.....	84
2.4.2. Pressupostos de admissibilidade.....	91
2.4.2.1. Da efetiva repetição de processos.....	91
2.4.2.2. Da questão unicamente de direito	93
2.4.2.3 Da existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e da necessidade de julgamentos conflitantes	96
2.4.2.4. Do caráter subsidiário do incidente processual	98
2.4.2.5. Necessidade da existência de processo pendente no tribunal – uma interpretação conforme a Constituição.....	99
2.4.3. Legitimidade para requerer a instauração do IRDR	104
2.4.3.1. A legitimidade do juiz de primeiro grau e do relator.....	105
2.4.3.2. A legitimidade das partes	106
2.4.3.3. A legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública	108
2.4.4. Desistência ou abandono do processo modelo e do próprio incidente	112
2.4.5. A competência para processar e julgar o IRDR.....	115
2.4.6. O procedimento do IRDR	118
2.4.6.1. O cadastro eletrônico e a publicidade	118
2.4.6.2. O juízo de admissibilidade do incidente	121
2.4.6.3. As providências e deliberações do relator	122
2.4.6.4. As intervenções das partes e do amicus curiae	126
2.4.6.5. A instrução do IRDR	134
2.4.7. O julgamento do IRDR.....	136
2.4.8. Os efeitos do julgamento do IRDR e o cabimento da reclamação....	141
2.4.8.1. Os efeitos do IRDR em relação aos Juizados Especiais	144
2.4.8.2 Os efeitos do IRDR em relação à Administração Pública	152
2.4.9. Dos recursos cabíveis contra o julgamento do IRDR.....	160
2.4.9.1. Dos embargos de declaração	161

2.4.9.2. Da restrição ao cabimento de recurso contra o julgamento, sem resolução do mérito, do IRDR	161
2.4.9.3. Do cabimento do recurso especial e do extraordinário	163
2.4.10. A possibilidade de revisão da tese jurídica	167

Capítulo 3 - O modelo constitucional do processo: o direito

fundamental à participação democrática	171
3.1. Introdução.....	171
3.2. A necessidade de superação da teoria do processo como relação jurídica: impropriedade do vínculo de sujeição das partes ao juiz	173
3.3. O processo na teoria de Elio Fazzalari: o direito de participação das partes em simétrica paridade para a legitimação do provimento	177
3.4. O modelo único constitucional de processo na perspectiva de Italo Andolina e Giuseppe Vignera	185
3.5. O “processo justo” na visão de Comoglio	189
3.6. O modelo de processo eficiente para a América Latina: uma proposta do Documento Técnico nº 319 do Banco Mundial para a reforma do Poder Judiciário.....	192
3.7. O modelo constitucional do processo civil brasileiro: é possível um modelo diferenciado de processo para a tutela das demandas repetitivas?.....	198
3.7.1. O contraditório como elemento essencial do modelo constitucional de processo	205
3.7.2. A evolução do contraditório formal ao substancial: o direito de influência e o dever de cooperação entre as partes e o juiz na construção do provimento jurisdicional.....	207
3.7.3. A construção participativa da fundamentação das decisões judiciais: dever de considerar os argumentos aduzidos pelas partes	214
3.7.4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o contraditório substancial.....	220
3.8. A ausência de controle judicial da representatividade adequada das partes que serão afetadas pelo IRDR e sua repercussão no contraditório substancial	222
3.9. A ausência de previsão da possibilidade de autoexclusão (modelo right to opt out) do julgamento do IRDR e a ofensa ao direito de acesso à justiça	232

Capítulo 4 - A eficácia vinculante do IRDR e a independência judicial ..	239
4.1. O movimento de aproximação dos sistemas <i>civil law</i> e <i>common law</i> : a valorização da jurisprudência no Brasil como fonte normativa do Direito.....	239
4.2. Apontamentos sobre precedente e seus elementos	246
4.3. O sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015: análise crítica da inclusão do julgamento do IRDR como “precedente vinculante”	251
4.4. A inconstitucionalidade da visão dos tribunais ordinários como “Corte de Precedente”: a diferença entre a função jurisdicional dos tribunais superiores e dos tribunais locais	262
4.5. A inconstitucionalidade do efeito vinculante do IRDR: uma interpretação construída à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	275
4.5.1. A inconstitucionalidade dos prejudgados vinculantes da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral.....	275
4.5.2. A constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03/93 que instituiu a ação declaratória de constitucionalidade e sua eficácia vinculante	278
4.5.3. A constitucionalidade da Lei Ordinária n. 9.868/99 que atribuiu eficácia vinculante aos julgamentos de mérito da ADI: legitimidade da eficácia vinculante prevista para a jurisdição constitucional	281
4.5.4. A polêmica sobre a ampliação dos efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade: existe vinculação aos demais órgãos do Poder Judiciário?	284
4.6. A independência judicial e o modelo constitucional de processo: o impacto do IRDR no papel do juiz na interpretação do direito	290
4.6.1. A técnica de ressalva de entendimento como forma de se minimizar o esvaziamento do papel do juiz de primeiro grau na interpretação do direito	300
4.6.2. Técnica de utilização do precedente: o <i>distinguishing</i> como forma de incentivo à interpretação do juiz de primeira instância	303
Conclusão	309
Referências	323