



**SABRINA
NUNES
BORGES**



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

ANÁLISE À LUZ DO
PROCESSO COLETIVO
E DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL/2015

2018 © Editora Foco
Autora: Sabrina Nunes Borges
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Assistente Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Revisão: Luciana Pimenta
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima
Impressão miolo e capa: Gráfica MASSONI

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Vagner Rodolfo CRB-8/9410

137

Incidente de resolução de demandas repetitivas: análise à luz do Processo Coletivo e do Código de Processo Civil de 2015 / Borges, Sabrina Nunes. – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2018.

ISBN: 978-85-8242-225-0

1. Direito. 2. Processo Coletivo. 3. Código de Processo Civil.
4. Direito Civil. I. Borges, Sabrina Nunes. II. Título.

2017-779

CDD 342

CDU 347

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito civil 342
2. Direito civil 347

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (12.2017) – Data de Fechamento (11.2017)



2018

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

*Ao meu amado filho, David, por me fazer entender
o verdadeiro sentido da expressão: amor incondicional.*

*À minha querida mãe, por ser meu referencial de caráter
e determinação e pelos genes da docência e educação.*

*Ao meu padrasto, Rogério, pelos ensinamentos e por todas
as nossas semelhanças e ao meu pai, Ruy, pelas orações.*

À minha irmã, Flávia e sua família, pela amizade e torcida.

À Nicole, pela ternura de seu amor.

Ao Chico Frechiani. Meu maior incentivador.

Meu grande amor. Meu eterno mestre!

*Por fim, à vovó Geralda (in memorian), pelo doce e infinito amor e por
estar sempre viva em meu coração e em minhas melhores lembranças!*

Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

José Carlos Barbosa Moreira

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	XI
PREFÁCIO	XV
APRESENTAÇÃO	XIX
INTRODUÇÃO.....	1
1 – PROCESSO COLETIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	7
1.1. Visão contemporânea do processo numa ótica constitucional	7
1.2. Direito processual coletivo: um direito constitucional fundamental.....	12
1.3. Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual.....	16
1.4. A divisão bipartida do direito processual coletivo e os instrumentos eficazes de tutela dos interesses e direitos coletivos no estado democrático de direito	20
1.4.1. O direito processual coletivo especial como instrumento de proteção do Estado Democrático de Direito	21
1.4.2. O direito processual coletivo comum como instrumento de efetivação jurisdicional do Estado Democrático de Direito	23
2 – O ACESSO À JUSTIÇA, OS LITÍGIOS DE MASSA E A INSUFICIÊNCIA DO MODELO PROCESSUAL.....	25
2.1. Breve contextualização da tutela coletiva no Brasil	26
2.2. O microsistema processual coletivo Brasileiro	32
2.2.1. Movimentos doutrinários e propostas legislativas.	33
2.3. Os direitos fundamentais transindividuais	35
2.3.1. Direitos ou interesses difusos e coletivos <i>strictu sensu</i>	36
2.3.2. Direitos ou interesses individuais homogêneos	38
2.3.2.1. Legitimidade das ações que tutelam direitos ou interesses individuais homogêneos: aspectos gerais, representação adequada e associações	41

2.4.	Insuficiência das ações coletivas e o surgimento de novas técnicas processuais como mecanismos de contenção da litigiosidade	47
2.5.	O novo código de processo civil e o microsistema de julgamento de demandas repetitivas.....	51
2.5.1.	Breve análise do veto ao artigo 333 do novo Código de Processo Civil projetado	55
3	TÉCNICAS PROCESSUAIS DE JULGAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO COMPARADO.....	59
3.1.	O direito inglês e a Ordem de Litígio em Grupo – GLO	61
3.2.	O direito estadunidense: <i>class actions for damages e multidistrict litigation</i>	65
3.3.	O direito alemão e o procedimento-modelo – <i>Musterverfahren</i>	68
4	INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES	73
4.1.	Fundamentos teóricos do IRDR: isonomia, segurança jurídica e celeridade.....	74
4.2.	Aspectos processuais	77
4.2.1.	Natureza Jurídica	77
4.2.2.	Pressupostos de admissibilidade	80
4.2.2.1.	Efetiva repetição de processos – caráter não preventivo	80
4.2.2.2.	Questão unicamente de direito.....	82
4.2.2.3.	Existência de causa pendente no tribunal	87
4.2.3.	Legitimidade	89
4.2.4.	Competência e Procedimento – principais etapas	91
4.2.4.1.	O juízo de admissão do IRDR e seus efeitos	92
4.2.4.2.	Publicidade: importância da divulgação e cadastro do IRDR.....	93
4.2.4.3.	Suspensão dos processos e distinção do caso (<i>distinguishing</i>).....	94
4.2.4.4.	Instrução do IRDR: contraditório e participação democrática	96
4.2.5.	Julgamento e suas consequências	99
4.2.6.	Recursos em face da decisão de mérito.....	101
4.2.6.1.	Revisão da tese jurídica	102

5 – TUTELA COLETIVA E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPE- TITIVAS: ASPECTOS CONFLITANTES, PONTOS DE CONTATO E ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DECISIONAIS ADEQUADOS À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITU- CIONAIS.....	105
5.1. (In) constitucionalidades do IRDR à luz dos preceitos constitucionais	106
5.1.1. Violação à independência dos magistrados e à separação dos po- deres	107
5.1.2. Violação ao direito de ação	109
5.1.3. Violação ao princípio do contraditório e a força da representati- vidade adequada	111
5.1.4. Violação à competência dos Juizados Especiais	117
5.2. Fundamentação racional das decisões judiciais: tendência à padroniza- ção decisória e análise dos critérios decisionais adequados à legitimação democrática da função normativa da jurisdição	119
5.2.1. A era da uniformização da jurisprudência e o comprometimento da prestação jurisdicional: estagnação hermenêutica e análise da (in)aplicabilidade da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy	120
5.2.2. Critérios decisionais adequados: legitimação democrática da fun- ção normativa da jurisdição.	129
5.3. Análise comparativa entre as ações coletivas que tutelam direitos ou inte- resses individuais homogêneos e o IRDR.....	130
5.3.1. Acesso à justiça	131
5.3.2. Legitimidade ativa	134
5.3.3. Coisa julgada x efeito vinculante – análise à luz dos princípios derivados da cláusula do devido processo legal	135
CONCLUSÕES.....	141
REFERÊNCIAS.....	153
ANEXOS – LEGISLAÇÃO IRDR E DIREITO COMPARADO	165
ANEXO A	165
ANEXO B	171
ANEXO C	185
ANEXO D	188

AGRADECIMENTOS

Neste momento de agradecimento, percebo o quanto a vida é generosa comigo por me cercar de pessoas especiais e iluminadas. De uma forma ou de outra, ligados ou não à academia, não poderia deixar de expressar o meu agradecimento àqueles que se mostraram indispensáveis para a concretização deste sonho.

Agradeço, primeiramente, a *Deus* e a *Nossa Senhora* por me ampararem nos momentos difíceis, por me darem força interior para superar as dificuldades e por me mostrarem o caminho certo nas horas incertas iluminando e guiando meus passos.

À querida orientadora dessa pesquisa *Luana Pedrosa*, pelos valiosos ensinamentos e por orientar-me de forma tão generosa e paciente. Por despertar em mim a paixão pela pesquisa e pelo mundo acadêmico. Desde o primeiro momento, me instigou, com questionamentos, discussões e reflexões, me orientando com dedicação ao longo da pesquisa. É uma das grandes incentivadoras deste estudo tendo me encorajado, junto ao professor *Gregório*, a abordar este tema. Agradeço pelo generoso compartilhamento de ideias e fontes de pesquisa, pela atenção, disponibilidade, pelo carinho e, sobretudo, pela amizade. Obrigada pela confiança em mim depositada!

Ao querido professor *Gregório Assagra*, grande inspiração para o estudo do processo coletivo. Um dos juristas mais completos e notáveis do país. Agradeço pelos ensinamentos, pela abertura ao diálogo, despertando e instigando valiosas reflexões acerca deste tema.

Ao professor e amigo *Luiz Manoel Gomes Júnior*, exímio processualista, pelas lições em sala de aula, por dividir seu vasto conhecimento, pelos valiosos conselhos e pela generosidade e presteza em sempre me ajudar com o material de pesquisa.

Ao meu coorientador, professor *Carlos Alberto Simões Tomaz*, por me fazer enxergar a filosofia do direito com outros olhos e pelo tratamento sempre cordial e amigo.

À minha eterna professora, hoje, amiga, *Susana Camargo*, pela carinhosa acolhida na Universidade de Itaúna. Seu incentivo à pesquisa foi determinante.

À saudosa professora *Ada Pellegrini Grinover*, pela importância de suas lições em sala de aula. Uma mulher a frente do seu tempo. Genial, polêmica, irreverente e com senso de humor refinado, a professora Ada deixa sua marca no mundo jurídico com seus avanços e inovações, sobretudo no direito processual, bem como sua efetiva contribuição na redação de incontáveis diplomas legislativos marcantes no País. Registro aqui o meu respeito e admiração a essa respeitada professora ítalo-brasileira, que recentemente nos deixou.

Ao jurista *Luiz Guilherme Marinoni*, grande inspiração para o estudo do processo. Agradeço pela atenção despendida e por instigar e despertar valiosas reflexões acerca do tema.

Ao prezado *Marcus Cavalcanti*, autor de uma das obras que foi grande referência para essa pesquisa, por ter me atendido com tamanha presteza.

À *Gisele Welsch*, pela gentileza inigualável em me atender. Suas orientações e sua brilhante obra enriqueceram sobremaneira essa pesquisa.

Ao prezado professor *Camilo Zufelato* (USP), por abrilhantar a banca de defesa e pela disponibilidade e prontidão em ter aceitado o convite.

Aos queridos *Alexandre* e *Naiara*, colegas do mestrado e da docência – e, hoje, eternos amigos – pelos momentos inenarráveis que passamos juntos ao longo desses dois anos. Vocês transformavam qualquer dificuldade em alegria. Incluo, neste seleto rol, os colegas e amigos, *Ana Iris* e *Samir*, que puderam, no último ano, partilhar de muitos desses momentos. Obrigada por tudo! Vocês foram fundamentais!

Aos colegas de mestrado, hoje queridos amigos: *Tiago*, *Mazurkiewicz*, *Michele*, *Daniel*, *Harley*, *Leo Matos*, *Geraldo Eustáquio*, *Fábio*, *Farissa*, *Renato*, *Bruna* e *Ana Cristina*, pelos momentos divididos em sala de aula, trocas de ideias e reflexões e pelas poucas, porém inesquecíveis horas de descontração.

Às queridas amigas *Luciana* e *Juliana* e ao irmão de coração *José de Pádua*. Agradeço a vocês pela amizade verdadeira, pela energia positiva, pelo incentivo, carinho, conselhos, orações e, principalmente, pelas constantes injeções de ânimo.

Ao *Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM*, por ser minha segunda casa, pelo valoroso incentivo acadêmico e, por há sete anos, me permitir realizar profissionalmente através da docência.

Aos ilustres e queridos professores *Henrique Miranda* e *Guilherme Caixeta* por terem sido grandes incentivadores para meu ingresso no curso de mestrado.

Aos colegas docentes e ao grande *Gilmar* pelo incentivo e compartilhamento generoso de ideias e sugestões. E aos colegas do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ), pela ajuda e torcida.

Aos meus queridos *alunos*, que muito me ensinam e motivam no caminho do Direito e na busca pela Justiça. De coração, muito obrigada!

Por fim, agradeço de forma especial à minha família:

Ao meu filho, *David*, por ser a razão da minha vida! Meu grande amor!

À minha mãe e melhor amiga, *Margot*, por me ensinar o que é amor infinito e por me permitir voar alto e longe sem tirar-me de suas asas. Obrigada pelos genes da docência, da alegria e da fé, pela determinação que me inspira e por me mostrar, desde minha tenra idade, o quão importante é a incessante busca pelo conhecimento.

À minha irmã e também amiga, *Flávia*, por sorrir e chorar comigo e por saber me dar colo, mesmo estando longe. E a toda sua família pelo amor de sempre.

Ao meu padrasto, pai de coração, *Rogério*, por ser meu espelho de caráter, de dignidade e de integridade, e por ter, acima de tudo, me apresentado desde criança os valores morais da ética e dos bons costumes. Ao meu pai, Ruy, pelas orações e constante torcida.

À querida *Jandira*, por cuidar de forma tão dedicada e generosa de minha família, sobretudo nas minhas ausências.

Ao *Chico Frechiani*, amado companheiro, por partilhar comigo casa, vida e coração. Por ser meu eterno mestre de Direito Administrativo, pelos ensinamentos no curso de Direito e pelas constantes conversas sobre moralidade e probidade. Obrigada por dividir seu vasto conhecimento, pelas palavras de motivação e pelas intermináveis conversas sobre a participação do cidadão na construção de um país mais digno. Obrigada por suportar minhas angústias e por sempre me fazer acreditar que seria capaz de realizar esse sonho. Amo você!

Este estudo não seria possível sem todos e cada um de vocês!

Muito obrigada!

PREFÁCIO

A Professora Sabrina Nunes Borges convidou-me para prefaciá-lo seu livro *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, resultado de sua dissertação de mestrado, aprovada com distinção e recomendação para publicação pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna, Estado de Minas Gerais.

Recebi o convite com grande alegria. A Professora Sabrina Nunes é daquelas jovens juristas portadoras de virtudes próprias dos destacados profissionais do Direito. É entusiasmada pelo que faz. É corajosa e não tem medo de expressar suas críticas, o que faz com elegância, estilo e adequada fundamentação. Escreve bem, além de ser muito séria e compromissada com as suas atividades profissionais. Aliado a tudo isso, a Professora Sabrina Nunes Borges também possui muita capacidade para a comunicação e é impressionante o seu trato fino com as pessoas. Todos esses ingredientes de qualidades pessoais e profissionais são fundamentais para o sucesso profissional, já muito bem expressado no presente livro.

A Professora Sabrina Nunes foi orientada pela consagrada Professora Doutora Luana Pedrosa, uma jurista brilhante, extremamente séria e muito meticulosa nas suas orientações, tendo como coorientador da pesquisa o competente Professor Doutor Carlos Alberto Simões de Tomaz.

E, não fosse isso, a Professora Sabrina Nunes teve como Professores no mestrado, entre outros gigantes, os geniais juristas Ada Pellegrini Grinover e Luiz Manoel Gomes Júnior.

Todos esses ingredientes já indicavam e, agora, confirmaram o belo resultado da pesquisa, que recebe a sua versão comercial neste livro.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – análise à luz do Processo Coletivo e do Novo Código de Processo Civil, título do livro, é uma temática atual com muita complexidade de questões, presente tanto no estudo do IRDR, instituto novo no País, inserido pelo CPC/2015 (arts. 976-987), quanto no Processo Coletivo, que é ambiente de grandes discussões que vão desde seus princípios até seus pressupostos processuais.

Portanto, tratava-se de uma pesquisa com enormes desafios de desenvolvimento. A Professora Sabrina Nunes Borges conseguiu, com muita capacidade, superar todos os desafios que a pesquisa lhe impunha, apresentando ao leitor interessado o resultado de um trabalho sério, que passa a ser um guia seguro para se compreender e se alcançar soluções adequadas aos pontos de conflitos entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os Processos Coletivos como garantias constitucionais fundamentais de tutela coletiva.

Além da introdução e das conclusões, o presente livro é composto de 05 (cinco) capítulos, os quais guardam entre si relação de adequada conexão em sequência lógica.

No primeiro capítulo, a autora aborda o Processo Coletivo no Estado Democrático de Direito, quando defende o direito processual coletivo como um direito constitucional fundamental e um novo ramo do direito processual, além de apresentar o direito processual coletivo como instrumento de efetivação jurisdicional do Estado Democrático de Direito. No segundo capítulo, o livro analisa o Acesso à Justiça, os Litígios de Massa e a Insuficiência do Modelo Processual, com destaque para o estudo do Novo Código de Processo Civil e o Microsistema de Julgamento de Demandas Repetitivas. O terceiro capítulo é direcionado para o estudo das Técnicas Processuais de Julgamento de Demandas Repetitivas no Direito Comparado, quando são abordadas as categorias pertinentes dos sistemas do Direito Inglês, do Direito dos Estados Unidos e do Direito Alemão. Em seguida, no quarto capítulo, a autora analisa os principais aspectos processuais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, destacando a adoção da tese no sentido de que a natureza jurídica do Instituto, apesar das polêmicas, seria de incidente processual *sui generis*, no qual há o fracionamento da cognição, de modo que ao Tribunal compete a fixação da tese em abstrato e ao juízo originário a sua aplicação ao caso concreto. No quinto capítulo, o mais importante para a temática do livro, a autora aborda com maestria e de forma crítica a Tutela Coletiva e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, quando aponta aspectos conflitantes, destaca pontos de contato e faz a análise dos critérios decisórios adequados à luz dos preceitos constitucionais.

Por fim, são apresentadas no livro as principais conclusões do trabalho, seguidos de referências e anexos sobre a Legislação do IRDR no Brasil e no Direito Comparado.

A autora sustenta que o IRDR assemelha-se às ações coletivas, pois seu objetivo claro é solucionar questões com proporções coletivas. Assim, a natureza do instituto em questão transcenderia a esfera individual, de modo que apesar de estar disciplinado no CPC/2015, que possui base estrutural individualista, a pesquisa considerou o IRDR como instituto de natureza coletiva, analisando-o no contexto da tutela jurisdicional coletiva.

Em uma das conclusões mais importantes e contundentes da pesquisa, sustenta a autora que a imposição de uma decisão-padrão aos processos suspensos, em que o debate não foi oportunizado, viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo que é fundamental a participação dos cidadãos no procedimento de construção do provimento que irá afetá-los.

Assim, a autora defende que, apesar de o regime jurídico do IRDR não excluir a utilização simultânea das ações coletivas, essas ações são portadoras de técnica processual superior. Por isso, a aplicação do IRDR deverá ser subsidiária. O Juiz, portanto, ao constatar que as ações coletivas podem *adequadamente* solucionar os litígios de massa de forma apropriada, deverá dar prioridade a essa técnica processual.

Enfatiza, por fim, a importante contribuição do IRDR em termos de uniformização, segurança e agilidade dos julgamentos, porém ressalta que tais medidas devem ser adotadas sem que ocorra ofensa às garantias constitucionais do processo, sendo necessário se chegar a um difícil equilíbrio entre celeridade e segurança jurídica.

Trata-se, como se observa, de uma obra jurídica de destaque e de leitura obrigatória para todos aqueles que pretendam ter acesso a uma visão sistemática e crítica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no contexto do Direito Processual Coletivo como garantia constitucional fundamental.

A autora Sabrina Nunes Borges e a editora Foco estão de parabéns pela importância e pela excelente qualidade do livro!

Belo Horizonte (MG), Outono de 2017.

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Pós-Doutor em Direito pela Syracuse University, quando foi *Visiting Scholar* e bolsista CAPES, em estágio sênior. Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e cheia de orgulho que apresento SABRINA NUNES BORGES e o seu primeiro livro de sua autoria solo.

Digo primeiro, pois a autora já publicou diversos artigos em obra coletiva e revistas como a RePro (Revista de Processo) e Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.

A obra que tenho o prazer de apresentar é oriunda de uma dissertação de mestrado, aprovada com nota máxima, na Universidade de Itaúna, que teve como título original, *Direito Fundamental ao Processo Coletivo: a abrangência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na tutela coletiva à luz do novo Código de Processo Civil*.

O mestrado foi realmente transformador para a Autora. Seu amadurecimento profissional e acadêmico se revelaram impressionantes. A cada dia, o seu gosto pela pesquisa a transformou em uma profissional madura, com capacidade de expor de forma excêntrica as suas ideias, sempre bem fundamentadas e objeto de incansável estudo.

Tendo sido sua orientadora, pude acompanhar de perto o seu trabalho, e juntas escrevemos artigos publicados em revistas especializadas, ambas sobre o tema objeto desse trabalho, que sempre despertou o seu interesse desde a primeira disciplina cursada, e quando o CPC2015 sequer havia entrado em vigor.

Uma aluna exemplar, corajosa e consciente da importância de um título de Mestre, dedica seu trabalho em tempo integral à docência.

Em sua defesa, deu uma verdadeira aula sobre o tema, tendo sido muito elogiado, inclusive, pelos membros da banca, que ressaltaram a coragem da autora em enfrentar temas polêmicos acerca do IRDR, não se limitando a dissertar.

O tema é abordado com excelente didática e foi resultado de muita reflexão, pesquisa e intenso debate, e tem como ponto de partida a tutela dos direitos fundamentais e o tratamento coletivo de demandas como forma de sua efetivação.

Por essa razão, o primeiro capítulo é dedicado à tutela coletiva e a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro. Já o segundo capítulo, aproxima o primeiro tema ao ponto central do trabalho, quando trata do acesso à justiça, dos litígios de massa e da insuficiência do modelo processual tradicional.

O terceiro capítulo é dedicado ao direito comparado, onde apresenta as técnicas de julgamento de demandas repetitivas de outros países, com especial destaque para o *Musterverfahren*, do direito alemão, que se revela essencial para a compreensão da

fonte inspiradora para a formação do nosso modelo de IRDR. Ainda, a pesquisa se debruça no estudo dos modelos da Inglaterra e do direito estadunidense.

Já o Capítulo 4 trata do IRDR no CPC 2015 abordando seus principais aspectos: fundamentos teóricos do IRDR; natureza jurídica; pressupostos de admissibilidade; legitimidade; competência e principais etapas do procedimento. Ao final do capítulo, o julgamento e suas consequências, bem como a recorribilidade em face da decisão de mérito e revisão da tese jurídica.

O Capítulo 5, intitulado Tutela Coletiva e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas trata de pontos de conflito do IRDR, e analisa os critérios da sua decisão. Aqui a autora analisa as possíveis inconstitucionalidades do IRDR, identificados pela recente doutrina.

Importante ressaltar que o trabalho traz uma análise da questão, sem, necessariamente, concluir pela inconstitucionalidade do instituto. A discussão faz-se necessária, por outro lado, ainda que seja para que o leitor chegue à sua própria conclusão.

Como fechamento do capítulo, a autora traz uma análise comparativa entre as ações coletivas que tutelam direitos ou interesses individuais homogêneos e o IRDR, levando em consideração o acesso à justiça, legitimidade, coisa julgada e efeito vinculante.

Tudo isso, passando pela melhor doutrina, o trabalho possui uma análise profunda sem ser prolixa, sendo exposto com maestria numa escrita de leitura bastante fluída e agradável, que torna a leitura fácil e prazerosa para quem pretende compreender o novel instituto, sem que se perca a profundidade necessária.

Uma obra bem construída, extremamente oportuna e que, com certeza, representa uma grande contribuição ao estudo do tema, destinado para qualquer operador do direito. Um livro que honra sua autora, seus mestres e esta orientadora.

Finalmente, cumprimento a editora FOCO por proporcionarem à comunidade jurídica brasileira mais uma excelente obra, sobretudo no momento em que todos se voltam ao estudo do processo civil.

São Paulo, maio de 2017.

LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ

Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professora do Mestrado em Direitos Fundamentais na UIT/MG. Professora do Curso de Especialização em Direito Processual Civil na PUC/SP. Professora do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da FESMP-MT. Professora de Direito Processual Civil na UNINOVE/SP. Membro do IBDP e CEAPRO. Membro da ILA-Brasil. Advogada.

INTRODUÇÃO

O cerne da presente obra encontra-se na análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas à luz do Processo Coletivo e Código de Processo Civil/2015.

Trata-se, neste estudo, do Processo Coletivo como importante instrumento de efetivação de direitos e garantias fundamentais constitucionais, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito e dos desafios que esse processo vem enfrentando na incansável tentativa de solucionar o fenômeno da litigância de massa.

A Constituição Federal de 1988 inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional própria para uma nação democrática que tem como seus objetivos fundamentais a criação de uma sociedade justa, livre e solidária.

A inserção dos direitos coletivos como direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, implantou no Brasil uma nova *summa divisio* constitucionalizada¹, surgindo, também, um novo ramo do direito processual, o direito processual coletivo.

O surgimento, a partir da segunda metade do século XX, de uma nova terceira dimensão dos direitos fundamentais² promoveu verdadeira transformação no tocante às relações jurídicas de natureza material, pelo que, a partir desse momento, o Estado passa a assegurar direitos caracterizados por uma fruição não meramente individual, mas sim coletiva em sentido amplo: direitos transindividuais.

Por outro lado, na contramão da evolução desses direitos de categoria material, encontrava-se um direito instrumental de caráter individualista, onde os institutos revelavam-se insuficientes e inadequados à concretização daqueles direitos de caráter transindividuais, marcados pelo signo da repetitividade, trazendo problema à prestação da tutela jurisdicional adequada.

A cultura demandista ocasionou um “ambiente judiciário errático, com uma produção calcada numa lógica quantitativa (mais processos = mais sentenças e acórdãos), sem um particular empenho no que toca à qualidade da resposta jurisdicional”³. Havia, portanto, um evidente desajuste entre a oferta e a procura do sistema judicial.

Na ânsia de providências para a superação da crise e no sentido de reduzir o tempo do processo judicial iniciou-se uma verdadeira fase de reformas processuais

-
1. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Material Coletivo: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 351-355.
 2. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45.
 3. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: RT, 2016.

no Brasil. Diversas inovações legislativas foram introduzidas no ordenamento jurídico, destacando-se, por exemplo, o ajuizamento da ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos. Porém, embora tenha sido uma significativa evolução naquele momento, a criação de mecanismos não foi suficiente para conter a problemática quantitativa.

Diante desse crítico cenário de crise, surge um novo (e democrático) Código de Processo Civil (NCPC) que aprimora, com alterações altamente positivas, o método de julgamento por amostragem, consistente no sistema dos recursos repetitivos e acrescenta outros institutos capazes de dar maior segurança à sociedade.

Um desses institutos é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, que, ao mesmo tempo em que cria condições para dar efetividade à regra constitucional da isonomia, resolve também uma questão gerencial, ligada ao grande número de processos que tratam da mesma questão de direito, no campo daquilo que se convencionou chamar de “ações de massa”⁴.

A temática da presente pesquisa, fruto da dissertação de mestrado, se justifica na medida em que o IRDR é um instituto novo, polêmico e que vem gerando na academia intensos debates.

A autora desta pesquisa se identificou sensivelmente com o problema relativo à construção científica e à efetivação do direito fundamental do processo coletivo, tendo em vista a recente previsão do IRDR pelo novel diploma processual, assim como a escassa produção literária sobre essa temática após o referido “avanço” legislativo.

Ainda, a importância de se desenvolver a pesquisa reside na semelhança entre a tutela coletiva e o IRDR, de modo que tal constatação poderia levar ao entendimento apressado de que o direito coletivo estaria perdendo sua finalidade. Seria o esvaziamento da tutela coletiva ou mais uma forma de padronização do processo? Em que medida o IRDR está inserido no contexto da tutela jurisdicional coletiva?

Movida por essas e várias outras inquietudes, a presente obra se desenvolve com o objetivo geral de analisar a abrangência do novel incidente nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos, bem como comparar os institutos, no intuito de examinar, à luz dos fundamentos constitucionais, seus aspectos conflitantes, pontos de contato e aspectos polêmicos⁵.

4. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Diretrizes fundamentais do novo CPC. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord). **Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 42-43.

5. A pesquisa ressalta duas importantes obras sobre o IRDR que foram de fundamental importância para o desenvolvimento desta pesquisa. Dois estudos de altíssimo nível que, certamente, até o momento, se revelam as obras mais completas sobre o tema: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015.

Busca-se, também, investigar as técnicas de resolução de demandas repetitivas do direito comparado, traçando um breve paralelo com o IRDR, especialmente quanto ao *Musterverfahren* do direito alemão.

Nesse viés, será feita uma abordagem dos modelos de técnicas processuais de julgamento de demandas repetitivas, destacando o modelo estadunidense, o modelo do direito inglês e o modelo do direito alemão, sendo que foi deste último que surgiu a inspiração para a criação do IRDR no NCPC⁶.

Além do mais, através do método comparatístico é possível, não só enriquecer as pesquisas e contribuir para o melhor conhecimento e aprimoramento do direito nacional, como também facilitar a compreensão de institutos que tiveram como inspiração o modelo estrangeiro selecionado como, por exemplo, o modelo importado da Alemanha para a criação do IRDR. Mas, afinal, em que medida o IRDR se assemelha com o *Musterverfahren* (procedimento-modelo)?

Com o escopo de averiguar os contornos do novel incidente, a pesquisa dedicou capítulo próprio para examinar seus aspectos processuais, presentes no novo Código de Processo Civil nos artigos 976 a 987, bem como debater acerca de seus fundamentos constitucionais (isonomia, segurança e celeridade).

Ainda, serão apresentadas calorosas discussões da doutrina acerca de possíveis inconstitucionalidades do IRDR, à luz dos preceitos fundamentais, com destaque especial para a reflexão acerca da violação ao princípio do contraditório e ao direito fundamental de participação: poder ser ouvido e influenciar o juiz.

O novo diploma processual prevê a possibilidade da participação/intervenção de outros interessados, por exemplo, do *amicus curiae*. Essa participação democrática no âmbito do processo é permitida diante da previsão do dever de diálogo judicial e do princípio da colaboração/cooperação do processo, presente no NCPC⁷. Porém, esse estudo investiga se a mera faculdade de participação é suficiente para assegurar uma condição ou critério de legitimidade democrática para a formação da decisão. Para isso, faz uso da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermans, na medida em que a democracia implica em participação, ou seja, o princípio do discurso legitimaria a democracia⁸.

O contraditório é guindado a elemento normativo estrutural da comparticipação, garantindo, à luz dos preceitos constitucionais, o policentrismo processual, permitindo que todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado

6. A pesquisa traz as legislações pertinentes de cada um dos países citados.

7. Art. 6º – Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

8. HABERMANS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução: Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 83.

(potencialidade ofensiva) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação⁹.

O contraditório participativo iria abranger todas as oportunidades de os interessados influírem na decisão que os abalaria. Ora, trata-se de um incidente que pode refletir e atingir milhares de casos. Assim, resta indagar qual a forma que irá garantir que a divulgação da instauração do IRDR alcance a todos em tempo hábil, de forma que possam participar da fase de juntada de documentos e diligências?

Como exercer influência e participação com o exíguo tempo de trinta minutos para apresentação de razões orais na sessão de julgamento? Estudiosos debruçam sobre essas e outras polêmicas questões, no sentido de fomentar o debate e possibilitar ao novel incidente, diretrizes metodológicas e interpretativas para superar possíveis falhas que possam surgir com sua aplicação ou até mesmo pelo simples texto da lei¹⁰.

Ademais, vive-se a era da uniformização da jurisprudência, razão pela qual surge a necessidade de se refletir sobre o comprometimento da prestação jurisdicional à luz do processo constitucional. Para tanto, será demonstrada a importância da eficácia vinculante dos precedentes judiciais nos casos do IRDR, analisando a possibilidade de ocorrer o comprometimento hermenêutico, diante da uniformização dos julgados, prejudicando diretamente a efetiva prestação jurisdicional das garantias processuais da Carta Maior¹¹.

De fato, é imprescindível avaliar a legitimidade das decisões embasadas em técnicas advindas de outra tradição jurídica, ainda mais em um país em que não há tradição na elaboração nem na aplicação desses padrões decisórios. Indo além, é preciso avaliar a legitimidade dessas decisões padrões em comparação com o modelo constitucional de processo.

Nesse contexto, a obra analisará, também, os critérios e condições para a prolação de decisões judiciais com eficácia vinculante, no caso, o IRDR, de modo a investigar se esses critérios decisórios outorgam segurança jurídica e racionalidade ao sistema jurídico, com especial destaque para a participação e intervenção dos sujeitos e interessados. E, num viés jusfilosófico, procura responder se é possível a sobrevivência dos preceitos da teoria da justificação jurídica, em face do atual movimento de uniformização de julgados.

9. NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR., Humberto. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. In: *Revista de Processo* nº 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2009, versão digital.

10. Nesse contexto, merece destaque, a obra do autor, Luiz Guilherme Marinoni, que foi imprescindível para o deslinde da pesquisa. MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. E, ainda, a obra já anteriormente citada de Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, op. cit., rodapé n.º 3)

11. Sobre o tema: WELSCH, Gisele Mazzoni. *Legitimação democrática do poder judiciário no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Também, será de grande valia para o estudo a discussão acerca do controle da representatividade no IRDR, tema bastante debatido na doutrina, onde parte da doutrina defende a aplicação da representatividade adequada dos litigantes excluídos por grave afronta ao devido processo legal.

O microsistema processual coletivo já se encontra maduro e pronto para solucionar questionamentos que, certamente aparecerão quando da aplicação do IRDR. Daí porque se justifica analisar os institutos através do método comparativo, demonstrando a análise na doutrina e pontuando os aspectos relevantes acerca do tema.

Convém ressaltar que a pesquisa não tem o intuito de aprofundar no estudo dos precedentes, nem mesmo das ações coletivas que protegem interesses ou direitos difusos e coletivos, razão pela qual se limitou o estudo nas individuais homogêneas.

Para alcançar as finalidades colimadas na presente pesquisa, optou-se pela investigação que pertence à vertente jurídico-teórica, de modo que será desenvolvida através do método dedutivo, consistindo na análise de conteúdo dos textos doutrinários e normas, bem como de material já publicado, periódicos e artigos científicos disponibilizados na internet que versam sobre o assunto, com ênfase no direito processual coletivo, nos direitos fundamentais, bem como no IDRD previsto no Novo Código de Processo Civil¹².

Ainda, para a consecução da presente pesquisa far-se-á um estudo aprofundado em doutrinas e legislações específicas referentes ao direito comparado, no intuito de investigar e comparar as técnicas processuais de julgamento de demandas repetitivas no direito comparado.

Desse modo, diante de todos os problemas expostos e, tendo em vista a justificção do tema proposto, a obra foi estruturada em cinco capítulos com o escopo de alcançar os objetivos da pesquisa.

O primeiro capítulo inicia-se com uma abordagem do Direito Processual numa ótica constitucional, constatando e situando o Direito Processual Coletivo como um novo ramo do Direito Processual, com qualificação de direito fundamental e como instrumento de efetivação dos direitos sociais.

O segundo capítulo dedica-se a tratar do acesso à justiça, cuidando de fazer uma contextualização da tutela coletiva no Brasil, apresentado o microsistema processual coletivo com seus respectivos movimentos doutrinários e propostas legislativas. Enumera os direitos fundamentais transindividuais, dando especial destaque aos individuais homogêneos, tendo em vista o objetivo da presente pesquisa. Na sequência, demonstra a insuficiência das ações coletivas e anuncia a chegada de um novo diploma processual e a existência de um microsistema de julgamento de demandas repetitivas.

12. GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Teresa Fonseca. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 4 ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Já o terceiro capítulo, analisa as técnicas processuais de julgamentos de demandas repetitivas no direito comparado, com especial destaque aos modelos: inglês, estadunidense e alemão, nessa ordem. Cabe ressaltar que o material anexo à pesquisa é relativo a esse capítulo e contém o arcabouço necessário para compreensão de tais sistemas estrangeiros.

O quarto capítulo apresenta o novel incidente, previsto nos artigos 976 a 987 do NCPC e, enumera de forma sistematizada os aspectos processuais do IRDR, com atenção aos fundamentos teóricos que justificam sua existência.

Por fim, o quinto e último capítulo foi reservado à análise comparativa do IRDR e a tutela coletiva à luz dos preceitos fundamentais, examinando como determinados institutos neles se manifestam. O capítulo foi dividido em três partes. A primeira parte apresenta quatro possíveis inconstitucionalidades do IRDR, também sob o enfoque constitucional, ventiladas por diferentes doutrinadores que escreveram obras específicas sobre tema.

Na segunda parte, trata-se dos critérios e condições para a prolação de decisões judiciais com eficácia vinculante, no caso, o IRDR, de modo a investigar se esses critérios decisoriais outorgam segurança jurídica e racionalidade ao sistema jurídico. Ainda, investiga a hermenêutica e a capacidade desta se comprometer diante do engessamento das demandas, devido ao intuito de uniformização dos julgados. Fulminando com o devido processo legal e seus atributos corolários e, por fim, se propõe a responder o questionamento se é possível a sobrevivência dos preceitos da teoria da justificação jurídica, em face do atual movimento de uniformização de julgados.

E, na terceira parte, a pesquisa faz um estudo comparativo entre a tutela coletiva e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

1

PROCESSO COLETIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Pretende-se, no presente capítulo, analisar o sistema brasileiro da tutela jurisdicional coletiva, de modo que, após evidenciar o *status* constitucional do direito processual, demonstrar a necessidade de sistematização do direito processual coletivo como um novo ramo de direito processual e sua divisão em direito processual coletivo comum e direito processual coletivo especial, ambos inseridos no direito processual constitucional.

O direito processual coletivo nasce como instrumento de proteção e de efetivação do Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que se concretiza a proteção por meio de controle concentrado da constitucionalidade e a efetivação por intermédio da resolução dos conflitos coletivos ocorridos na sociedade, conforme também será tratado a seguir.

1.1. VISÃO CONTEMPORÂNEA DO PROCESSO NUMA ÓTICA CONSTITUCIONAL

Até o século XX, as teorias processuais¹ propostas não demonstravam a preocupação em alinhar o processo e a jurisdição a uma concepção democrática, de modo a possibilitar efetivo respeito aos direitos fundamentais e à legitimidade democrática das decisões.

Após a Segunda Guerra Mundial, inicia-se um novo olhar dos estudiosos ao fato da necessidade de assegurar a fruição dos direitos fundamentais, havendo, a partir daí, estudos acerca da ligação entre Processo e Constituição, levando aquele a ocupar o centro das garantias constitucionais².

-
1. Em razão do objetivo proposto neste trabalho e da extensão da matéria, a pesquisa não tratará especificamente do debate teórico acerca das teorias do processo, se limitando a ressaltar a grande relevância que tiveram para evolução do direito processual.
 2. Sobre o assunto, Ronaldo de Carvalho Dias Brêtas afirma que de nada adiantaria a previsão de direitos fundamentais nas Constituições sem “a implantação de um coeso e eficiente sistema de garantias e mecanismos que protegesse e assegurasse a efetividade daqueles direitos, evitando transformá-los em meras expressões formais de aformoseamento do texto constitucional, destituídas de qualquer eficácia prática. Esses sistemas de proteção dos direitos fundamentais definiu-se por meio das garantias procedimentais constitucionais.” BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 45.

Madeira, em estudo sobre a argumentação jurídica e a relação entre a tópica e o processo, destaca que o “Processo Constitucional nasceu e ganhou força na América para só depois se irradiar pelo Europa” e ainda ressalta a possibilidade de ter havido um copioneirismo entre os juristas Eduardo Juan Couture e Alcalá-Zamora y Castilho, ressaltando ter o primeiro construído as bases teóricas e o segundo atribuído nome à nova disciplina “Direito Processo Constitucional”³.

Consoante mencionado, Eduardo Couture, na década de 1950⁴ foi um dos primeiros juristas não só latino-americanos, mas também no âmbito mundial, que ressaltou a necessidade de se analisar cientificamente as normas constitucionais que regulam as instituições processuais. Em seu clássico intitulado *Estudios de derecho procesal civil* de 1948, Couture destaca:

A doutrina processual moderna ainda deve dar um passo substancial. Um exame dos institutos peculiares a este ramo do Direito, a partir do ponto de vista constitucional, consiste em uma tarefa cuja importância e fecundidade ainda não se pode determinar⁵.

No Brasil, os estudos acerca da relação entre Constituição e Processo se intensificaram no ano de 1984 após a publicação da obra de José Alfredo Oliveira Baracho, que afirmava que o Processo Constitucional deveria ser “o instrumento eficaz para fazer consagrar, respeitar, manter e restaurar os direitos individuais e coletivos, quando lesados, através de qualquer fonte, seja ela do próprio poder, dos indivíduos, grupos ou mesmo de ordem econômica e social inadequada, à realização da dignidade humana”⁶.

Anos depois, Baracho aperfeiçoa seus estudos afirmando que o Processo Constitucional “não é apenas um direito instrumental, mas uma metodologia de garantia dos direitos fundamentais. Suas instituições estruturais (jurisdição, ação e processo) remete-nos à efetivação dos direitos essenciais”⁷.

Willis Santiago Guerra Filho debruçou-se na última década sobre o estudo do “Direito Processual Constitucional” e pondera que a paternidade desta disciplina é atribuída a Hans Kelsen, “por seu pioneirismo na defesa da necessidade de se fornecer

3. MADEIRA, Dhenis Cruz. Argumentação jurídica (in)compatibilidades entre a tópica e o processo. Curitiba: Juruá, 2014, p. 333-328.

4. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. As garantias constitucionais do processo e o direito constitucional processual. Revista Panóptica, n. 14, 2008. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/160/170>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

5. Couture coloca, como proposta de estudo, demonstrar em que medida as garantias constitucionais relativas à justiça constituem o fundamento de validade do direito processual civil. *Estudios de derecho procesal civil, tomo I: “La constitución y el proceso civil”, Reimpresión de la 3ª ed., al cuidado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Depalma, pp. 19 e ss.* A primeira edição é de 1948.

6. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 364.

7. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Processo Constitucional*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte: UFMG, 2002, p. 123.

às constituições as garantias processuais e jurisdicionais de uma instância julgadora diferenciada, incumbida do controle de constitucionalidade”⁸.

Gregório Assagra de Almeida afirma que com o advento da Carta Magna tem-se a consagração jurídica, social e política, transformadora da realidade social. E nela a menção de que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, Estado da justiça material, da transformação da realidade social, da tutela jurídica ampla, aberta e concretizante de direitos individuais e coletivos. Esses direitos e as garantias fundamentais passaram a compor o núcleo da Constituição inerente ao Estado Democrático de Direito. Neste novo paradigma, o Direito assume a função transformadora, e essa legitimidade transformadora exsurge da própria Constituição⁹.

Assim, a proteção dos direitos e garantias fundamentais preconizados na Lei Maior ganhou tamanha importância de maneira que já não era mais possível pensar em Direito Processual sem uma base constitucional, razão pela qual se constata que essa junção deve permear todo o estudo da ciência processual, uma vez que diante da “constitucionalização do direito”¹⁰ foi criado um “modelo constitucional de processo”.

O “modelo constitucional de processo”, para José Herval Sampaio Júnior, está baseado em um conjunto de garantias constitucionais elencadas de forma expressa no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, vinculando toda à atuação jurisdicional, de modo que os valores ali dispostos retem consagrados no desenvolvimento do processo judicial ou administrativo¹¹.

Diante deste cenário, estudiosos se dedicaram ao assunto e identificaram nas normas constitucionais a existência de um “direito processual constitucional” e um “direito constitucional processual”¹².

-
8. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao Direito Processual Constitucional*. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999, p. 07.
 9. A Constituição passa a abranger de modo mais específico sobre os direitos fundamentais, dentre eles a inserção da tutela jurídica dos direitos coletivos na teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 351-355.
 10. Luís Roberto Barroso afirma que “a ideia de “constitucionalização do direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Trata-se de fenômeno iniciado, de certa forma, com a Constituição portuguesa de 1976, continuado pela Constituição espanhola de 1978 e levado ao extremo pela Constituição brasileira de 1988. BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-32.
 11. SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo Constitucional: nova concepção de jurisdição*. São Paulo: Método, 2008. p. 117.
 12. Sobre as referidas expressões, José Alfredo de Oliveira Baracho lembra que: “Os defensores de um Direito Constitucional Processual afirmam que não se trata de simples jogo, puramente semântico, de palavras. O Direito Processual Constitucional empreende o estudo dos instrumentos processuais que garantem o cumprimento das normas constitucionais. O Direito Constitucional Processual detém-se no estudo sistemático dos conceitos, categorias e institutos processuais, consagradas nos dispositivos da Constituição”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 126.