



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Fernando Bezerra Coelho
EMENDA Nº - CCJ
(à PEC nº 6, de 2019)

Acrescente-se, onde couber, na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 6, de 2019, o seguinte artigo:

Art. (...) A Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.102.

I-

.....

s) o incidente de prevenção de litigiosidade, cujo objeto seja controvérsia jurídica atual ou potencial de direito público que possa acarretar insegurança jurídica e relevante efeito multiplicador de processos sobre questão idêntica, em matéria constitucional.

.....

§ 4º A tese firmada no julgamento do incidente de prevenção de litigiosidade, a partir de seu trânsito em julgado, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.” (NR)

“Art. 103-C. Podem propor o incidente de prevenção de litigiosidade:

I - o Procurador-Geral da República;

II - o Advogado-Geral da União;

III - o Defensor-Geral da União; e

IV - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. O incidente de prevenção de litigiosidade também poderá ser instaurado por iniciativa:

I – dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais de Justiça, em relação aos temas pendentes em sua respectiva jurisdição;

II – dos tribunais superiores em relação aos temas pendentes no respectivo tribunal.” (NR)



“Art.105

I-

j) o incidente de prevenção de litigiosidade, cujo objeto seja controvérsia jurídica atual ou potencial de direito público que possa acarretar insegurança jurídica e relevante efeito multiplicador de processos sobre questão idêntica, relativa à interpretação de norma federal.

§ 1º Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

§ 2º A tese firmada no julgamento do incidente de prevenção de litigiosidade, a partir de seu trânsito em julgado, terá efeito vinculante em relação à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal e aos demais órgãos do Poder Judiciário, à exceção do Supremo Tribunal Federal.

§3º O incidente de prevenção de litigiosidade será instaurado por iniciativa das mesmas autoridades previstas no art. 103-C.” (NR)

“Art. 125.

§ 8º Cabe aos Estados e ao Distrito Federal a instituição de incidente de prevenção de litigiosidade, relativa à interpretação de norma estadual ou distrital, cujo objeto seja controvérsia jurídica atual ou potencial de direito público que possa acarretar insegurança jurídica e relevante efeito multiplicador de processos sobre questão idêntica.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A Reforma da Previdência entabulada por meio da PEC 06/2019 importará em significativa alteração do arcabouço constitucional relativo à matéria previdenciária, tanto para os trabalhadores da iniciativa privada, vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social, quanto no que diz respeito aos servidores públicos, vinculados aos mais de dois mil regimes próprios de Previdência espalhados por todo o país.

Com essas profundas alterações, é bem provável que milhões de novas ações ajuizadas em todo país, seja na justiça federal, quanto na estadual.

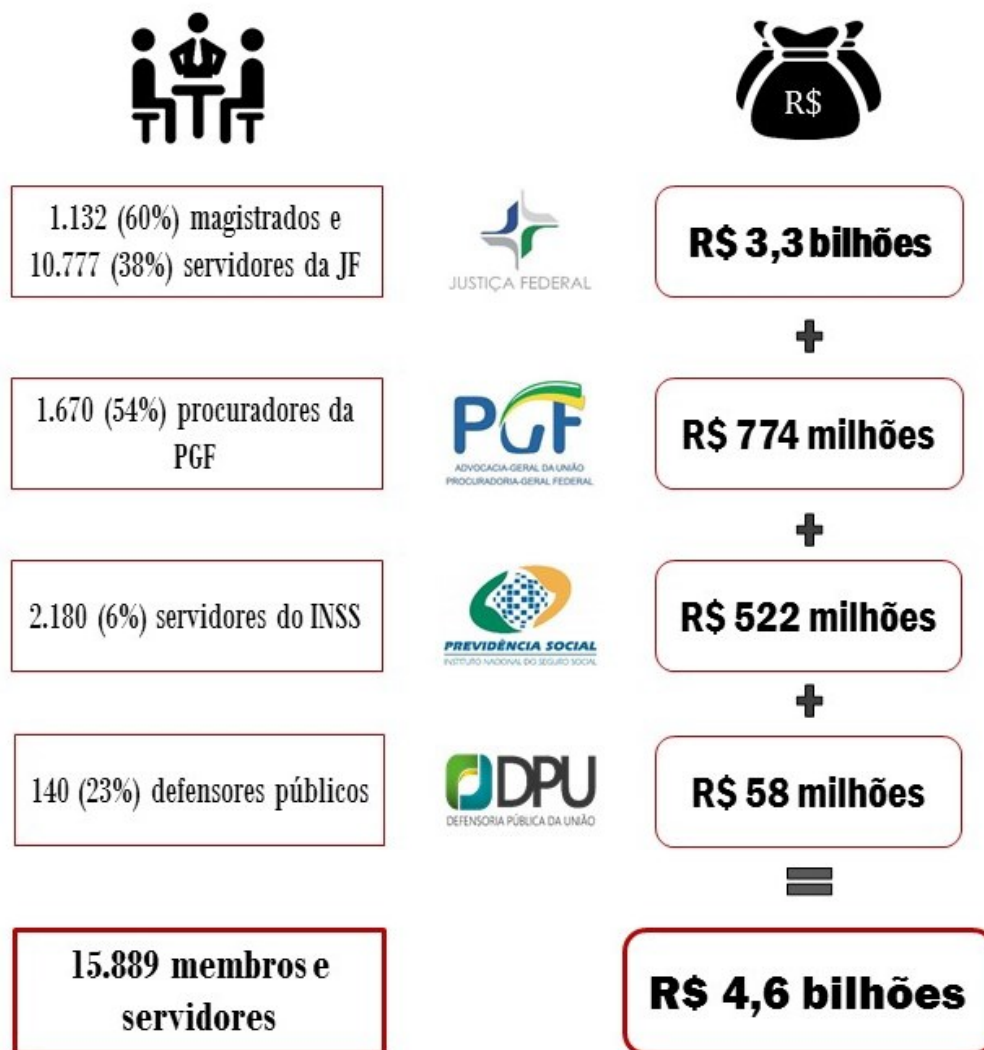


Segundo dados obtidos junto ao Sistema SAPIENS da Advocacia-Geral da União, somente o INSS responde **cerca de 06 milhões de processos judiciais**. A União, os Estados e os municípios respondem por outro expressivo volume de processos movidos por servidores públicos, discutindo regras de concessão, manutenção e revisão de seus benefícios. Estima-se que haja cerca de 1 milhão de ações em curso sobre esse tema.

Se hoje estamos diante de mais de 7 milhões de ações previdenciárias, que se arrastam um **981 federais e 8.644 varas da Justiça Estadual**, com a reforma abre-se a perspectiva de que sejam ajuizadas mais um vasto quantitativo de novos processos judiciais, apenas para discutir reflexos da Reforma da Previdência que, sem dúvida alguma, praticamente inviabilizarão o acesso e o funcionamento da Justiça brasileira.

Além de retardar a prestação jurisdicional, o sistema judicial brasileiro, conforme levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 2894/2018, **gasta anualmente cerca de R\$ 4,6 bilhões de reais com a manutenção de todo o aparato estatal dedicado somente ao processamento e julgamento das causas contra o INSS**. Em termo gráficos, o Acórdão do TCU retro mencionado assim discrimina a despesa anual com o processamento de cerca de 1,6 milhões a cada ano. Eis os dados:





Fora os gastos com a manutenção do aparato estatal, o volume de pagamentos e despesas judiciais com as ações envolvendo o Regime Geral de Previdência Social é de magnitude ímpar.

Citando novamente o Acórdão TCU nº 2984/2018, fonte fundamental para compreender o problema e buscar de soluções para o enfrentamento da questão, verifica-se que o INSS gasta anualmente **cerca de R\$ 92 bilhões de reais com benefícios concedidos judicialmente**. O Acórdão detalha os gastos da seguinte maneira:

“Em dezembro de 2017 havia 34,3 milhões de benefícios na folha de pagamento de benefícios do INSS (Maciça), sendo que 3,8 milhões (11,1%) foram benefícios com marca de despacho judicial (despacho 04). Durante o ano de 2017, foram pagos R\$ 609 bilhões em benefícios previdenciários e assistenciais, sendo R\$ 92 bilhões (15,1%) pagos a benefícios concedidos ou reativados por decisão judicial, incluindo precatórios e RPV, conforme estimativa na Tabela 3 (tópico 4.1 deste relatório)”

Se por um lado os gastos são de expressiva monta, a agilidade para a pacificação destes conflitos na Justiça deixa a desejar.

Segundo o anuário Justiça em Números¹, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de tramitação dos processos na Justiça Federal, que concentra o maior volume de ações deste tipo, é de aproximadamente 07 anos, em média, quando somamos a fase de conhecimento e execução. É o que aponta o referido estudo:

“Na Figura 121 compara-se o tempo do recebimento da ação até o julgamento da sentença entre o 1º grau e o 2º grau. Enquanto no 1º grau leva-se uma média de 3 anos, no 2º grau esse tempo é reduzido para menos de um terço: 10 meses. A fase de conhecimento, na qual o juiz tem de vencer a postulação das partes e a dilação probatória para chegar à sentença, e mais célere que a fase de execução, que não envolve atividade de cognição, mas somente de concretização do direito reconhecido na sentença ou no título extrajudicial. A Figura 122 ilustra esse aspecto, observável para a maior parte dos tribunais. Para receber uma sentença, o processo leva, desde a data de ingresso, o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 11 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 7 meses).”

Neste sentido, não podemos nos afastar da conclusão de que, em razão da multiplicidade de instâncias e da oscilação constante de entendimentos judiciais, aliada à vasta gama de recursos processualmente previstos, a Justiça

¹ Apud in: Anuário Justiça em Números 2018, pg 147. Consultado em 10/08/2019 em <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>



brasileira custa muito aos cofres públicos e, infelizmente, demora na entrega da prestação jurisdicional.

Grande parte dos gastos com o aparato estatal judicial e do elevado tempo médio verificado na tramitação dos processos decorre do fato de que as Cortes superiores só acabam por se manifestar de forma definitiva quando milhares de ações já foram ajuizadas e as divergências de decisões já estão amplamente disseminadas em todos os órgãos do Poder Judiciário.

Os remédios constitucionais processuais hoje existentes para fixar entendimento acerca da validade e interpretação de determinada norma, a exemplo a Ação Declaratória de Constitucionalidade, da Súmula Vinculante e dos recursos extraordinários e especiais, demandam a prévia existência de conflitos e a divergência na aplicação dessas normas.

Não há na matriz processual brasileira nenhum incidente ou remédio processual que possa abrir a jurisdição das Cortes superiores com o fim específico de prevenir a litigiosidade, seja para interpretação de norma constitucional pelo STF, seja para definir a interpretação de norma federal pelo STJ.

Infelizmente, todas essas medidas falharam na redução da litigiosidades por não tratarem o problema da multiplicidade de ações repetitivas levando-se em conta dois fatores primordiais: a preventividade e a adequada triagem do tema a ser submetido à pacificação.

Em um contexto de gigantesca, caótica e intolerável divergência jurisprudencial sobre temas exclusivamente de direito, muitas das vezes repetitivos e ajuizados aos milhares, reformas constitucionais e legislativas que culminaram com a edição do Código de Processo Civil de 2015 procuraram estabelecer um sistema de combate à jurisprudência divergente, de maneira direta, frontal e textual.

De rigor, o movimento rumo à valorização da jurisprudência em busca de sua uniformidade, voltado a prestigiar os princípios da isonomia e segurança jurídica, racionalizar o sistema de justiça e reduzir a litigiosidade, em especial sobre temas repetitivos, é uma preocupação do legislador mesmo antes do advento do novo Código de Processo Civil. Prova disso é a introdução do instituto da súmula vinculante e da sistemática da repercussão geral pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e a criação do regime dos recursos especiais repetitivos pela Lei 11.672/2008.



Consolidando estas alterações esparsas o Código de Processo Civil de 2015 não apenas ratificou e sistematizou o sistema de valorização da jurisprudência como também o aprimorou, corrigindo antinomias e criando novos institutos voltadas a promover igualdade, segurança jurídica e racionalidade no trato da litigiosidade de massa.

É neste contexto que se inserem o novo regime dos recursos especial e extraordinários repetitivos (art. 1.036 a 1.041 CPC), o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 à 987 CPC) e o incidente de assunção de competência (art. 947 CPC), entre outras técnicas processuais.

O que esse novo sistema propõe é que a atividade jurisdicional funcione como uma atividade essencial para a definição concreta do Direito, impedindo que a jurisdição seja exercida pelos diversos órgãos jurisdicionais de maneira dispersa e desconectada, o que gera, não apenas uma gama incoerente de respostas díspares, como também estimula a litigância e eterniza discussões repetitivas que são diariamente renovadas em processos individuais.

O caminho eleito pelo legislador para combater a divergência jurisprudencial e todos os efeitos deletérios dela decorrentes foi valorizar a jurisprudência e reconhecer a necessidade de que esta seja uniforme, estável, íntegra e coerente, além de, por vezes, obrigatoriamente observada.

Não se trata, por óbvio, de atribuir ao Poder Judiciário a capacidade de, sozinho, criar o direito ou, muito menos legislar, pois este papel cabe ao Legislativo. Neste contexto, tal atividade do Poder Judiciário deve ser exercida dentro dos limites e parâmetros constitucionais e legais, sendo voltada, essencialmente, a aclarar o sentido do texto legal e reduzir ambiguidades.

Isso porque, dada a insuficiência do texto normativo legislado para revelar todo o fenômeno jurídico e pacificar todas as situações potencialmente conflituosas, surge a necessidade de um pronunciamento individual e concreto para uma determinada situação o que, a par de solucionar o conflito via criação desta norma individual, acaba por, indiretamente, criar outras “normas jurídicas” tendentes a serem generalizadas, isto é, com a capacidade de alcançarem outras situações, por influenciarem a interpretação da norma legislada na medida em que esta voltar a ser novamente invocada perante o Judiciário.

Entretanto, a norma jurídica legislada e os comandos normativos extraídos da jurisprudência não se confundem.



A norma jurídica fruto da atividade legislativa e regulada pelo processo legislativo, é produto da vontade política, e se estrutura como norma geral e abstrata estabelecida, hipoteticamente, pelo Poder Legislativo.

Já as normas identificáveis a partir da análise da jurisprudência dos tribunais, não revelam - ou não devem revelar - a vontade política do Poder Judiciário mas, sim dentre as interpretações possíveis da norma legislada, definir, como maior grau de detalhe e contornos mais claros, o sentido e o alcance daquilo que fora estabelecido pelo legislador. Não são normas gerais e abstratas, fruto de vontade política, mas normas generalizáveis a partir da análise e sistematização da solução dada pelo Judiciário a casos individuais e concretos, solução esta encontrada e baseada na Constituição e na lei.

Esta atividade complementar à atividade legislativa pode ser tida, em apertada síntese, como o grande objetivo de todos os instrumentos atualmente existentes no sistema processual e constitucional, que regulam o procedimento de formação destes pronunciamentos judiciais promotores e isonomia e segurança jurídica e empresta a vários destes pronunciamentos força vinculante (arts. 103 e 103-A da Constituição Federal; arts. 927, 947, §3º, 985 e 1.040 do Código de Processo Civil).

Contudo, em que pese a utilidade destes instrumentos na racionalização da tramitação dos processos no Judiciário, promoção da igualdade e segurança e de redução de litigiosidade, em especial em causas repetitivas, ainda é possível notar a existência de algumas carências no sistema.

Infelizmente, todas essas medidas não se mostraram suficientes por não tratarem o problema da multiplicidade de ações repetitivas levando-se em conta dois fatores primordiais: a preventividade e a adequada triagem do tema a ser submetido à pacificação.

Isso porque, essencialmente, todo o sistema está estruturado para o combate a litigiosidade repetitiva de maneira reativa, isto é, após instaurada dezenas ou centenas de milhares de processos nos mais diversos órgãos judiciários em todo território nacional, desde juizados especiais até o Supremo Tribunal Federal.



Com isso, considerando a natural divergência jurisprudencial decorrente da ambiguidade normativa, o grande número de magistrados espalhados pelo país e o tempo naturalmente necessário para que a repetitividade de demandas seja formalmente reconhecida em um procedimento voltado a produzir um pronunciamento vinculante pelos tribunais superiores com alcance nacional, fato é que no momento da pacificação do entendimento já se encontram pendentes centenas de milhares de processos, muitos já transitados em julgado, em fase de execução ou mesmo consolidados.

Um caso emblemático, para que se fique em um exemplo foi o da desaposentação, caso em que, quando da pacificação da tese pelo Supremo Tribunal Federal já tramitavam quase 200 mil processos, conforme amplamente divulgado pela imprensa.

Vale destacar que um único pronunciamento do Supremo Tribunal Federal reduziu para praticamente zero a controvérsia sobre o tema, não sem antes o tema ter promovido um verdadeiro caos na Justiça Federal e Tribunais Superiores, em razão do gigantesco número de processos sobre o mesmo questão jurídica e da diversidade de soluções apresentadas pelos diversos magistrados do país.

Por todas essas razões revela-se necessário, em complemento ao sistema de valorização da jurisprudência, racionalização do trato da litigiosidade repetitiva e promoção de igualdade, segurança e redução de demandas múltiplas e idênticas, um incidente com caráter preventivo de competência originária dos tribunais superiores.

Isso porque, a consagração da tese pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça a depender da questão, se constitucional ou infraconstitucional, desde logo permitirá a padronização e aplicação do entendimento uniformizado em todo o território nacional.

Nesta medida e em razão da competência originária das cortes superiores, o incidente de prevenção de litigiosidade se diferencia do incidente de assunção de competência previsto no art. 947 do Código de Processo Civil vez que este pode ser processado e julgado por qualquer tribunal de 2º grau, o que permite inclusive a consagração de precedentes com força vinculante em sentidos diversos em estados ou regiões da federação.

Nestes casos a padronização nacional pelo STF ou STJ além de demorar em função da tramitação do feito em 2º grau, pode não vir a ser



realizada caso as partes interessadas não interponham o respectivo recurso especial ou extraordinário.

Do mesmo problema padece o incidente de resolução de demandas repetitivas previstos nos arts. 976 à 987 do CPC, vez que este também é de competência de tribunais de 2º grau, além de depender, como dito, da caracterização da litigiosidade múltipla e divergência jurisprudencial, na prática traduzida pela pendência de milhares de ações sobre o mesmo tema, com decisões conflitantes.

Para suprir estas e outras falhas sistemáticas faz-se necessário a criação do incidente de prevenção de litigiosidade com as seguintes características centrais que, somadas, diferenciam este mecanismo de uniformização de todos os demais existentes no sistema constitucional e processual, quais sejam: a) competência originária dos tribunais superiores; b) caráter preventivo, onde a instauração se justifica pela potencialidade de multiplicidade de demandas repetitivas; c) natureza de “procedimento modelo” onde o tribunal se imita, no âmbito do incidente a se pronunciar sobre a tese jurídica aplicável à controvérsia sem julgar o caso concreto, o que dispensa a pendência da causa no tribunal superior; d) efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, o que implica dizer que a tese será aplicada uniformemente a todos os processos pendentes e também no âmbito administrativo, prestigiando a isonomia, segurança jurídica, a eficiência, impessoalidade, moralidade e legalidade, todos princípios constitucionais consagrados no art. 37 da Constituição Federal.

Ademais, a obrigatória observância e aplicação pela Administração Pública da tese consagrada pelo Poder Judiciário irá evitar o ajuizamento das milhares de demandas idênticas, funcionando exatamente como um instrumento de prevenção (ou extinção) da litigiosidade sobre a matéria.

A característica ‘a’ supra referida (competência originária dos tribunais superiores) justifica-se em razão da já aludida necessidade de amplitude nacional da tese consagrada, impossível de ser alcançada por decisões de tribunais regionais e estaduais e também por, em razão da lógica de um estado federativo, ser de atribuição exclusiva das cortes superiores vincular a administração pública.

Cumprе notar que a previsão constitucional de competência para processar e julgar o incidente é absolutamente coerente com a função precípua



dos tribunais superiores, de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal, constitucional e infraconstitucional, conforme o caso, assim prevista e delineada pela Constituição Federal desde sua redação originária.

Nesse sentido, propõe-se com a criação do incidente de prevenção de litigiosidade, um novo mecanismo processual, de certo com características e funcionalidades próprias, mas com natureza e finalidade típicas da função que os tribunais superiores já exercem no ordenamento jurídico de acordo com as normas constitucionais hoje vigentes.

A característica ‘b’ acima referida (caráter preventivo), se justifica em razão dos efeitos deletérios da caracterização da litigiosidade repetitiva e do tempo natural para o processamento do feitos nas instâncias ordinárias para que só então o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça tenha contato com a controvérsia e fixe posição final via edição de um pronunciamento vinculante. Percebe-se na prática que este tempo de tramitação nas instâncias ordinárias supera, com facilidade, cinco anos quando não uma década, tempo mais que suficiente para abarrotar o Poder Judiciário, praticamente inviabilizando-o, a par de instaurar um verdadeiro clima de insegurança jurídica e tratamento anti-isonômico, dada a exigência dos requisitos “multiplicidade de demandas pendentes” e “divergência jurisprudencial” como requisitos para a instauração dos atuais mecanismos de uniformização.

Em síntese, o caráter preventivo implica em maior celeridade e eficiência na uniformização o que atende os ditames constitucionais já referidos assim como o direito fundamental à razoável duração do processo introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conhecida como a Reforma do Judiciário.

A característica ‘c’ do incidente de prevenção de litigiosidade, qual seja, a natureza da causa modelo e não de processo piloto, em primeiro lugar diferencia o instrumento de todos os demais incidentes atualmente existentes no sistema (incidente de assunção de competência - art. 947 CPC; incidente de resolução de demandas repetitivas – arts. 976 à 987 CPC; julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos arts. 928, II e 1.036 à 1.040 CPC; e sistemática da repercussão geral do recurso extraordinário – art. 1.035 do CPC). Isso porque, todos estes mecanismos impõe o julgamento do caso concreto além da fixação da tese, o que entre outras dificuldades redundando na exigência de a causa estar pendente no tribunal, fato que, em se tratando de



tribunais superiores, fica condicionado ao tempo de tramitação dos processos em primeira e segunda instância, em média superior a cinco anos.

Nesta medida, o incidente de prevenção de litigiosidade ao permitir que os tribunais superiores fixem a tese à luz de um caso pendente nas instâncias ordinárias, também contribui para a celeridade e eficiência da uniformização da tese, promoção de isonomia e segurança jurídica além de evitar de forma mais eficaz a onda de ajuizamento em massa típica dos temas repetitivos de direito público.

Por fim, a quarta característica elementar do incidente de prevenção de litigiosidade, imprescindível para que este cumpra suas funções sistemáticas, qual seja, a previsão constitucional de efeitos vinculantes para os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública do entendimento firmados nesta sede pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça (‘d’) precisa ser justificada.

Neste aspecto, cumpre ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal já possui esta atribuição e pode exercê-la por meio de outras técnicas processuais especialmente as ações de controle concentrado de constitucionalidade e edição de súmula vinculante. Neste contexto, o acréscimo do incidente de prevenção de litigiosidade muito mais viabiliza o exercício deste poder já outorgado pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal por meio de uma técnica mais eficiente e adaptada à realidade da litigiosidade em torno do direito público, responsável, em grande medida pela crise de eficiência do Poder Judiciário.

Por outro lado, a previsão constitucional de existência de efeitos vinculantes para o Poder Judiciário e Administração Pública de teses consagradas pelo Superior Tribunal de Justiça, inova, em maior medida o ordenamento jurídico nacional dada a inexistência de previsão semelhante no texto constitucional vigente.

De toda forma, é preciso que se deixe claro que tal possibilidade é absolutamente coerente com a função nomofilática do Superior Tribunal de Justiça decorrente de sua posição hierárquica e institucional de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal infraconstitucional.

De rigor, a previsão deste efeito vinculante supre uma falha no sistema vigente haja vista que, as questões federais infraconstitucionais não são enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal e portanto, não podem ser objeto



de uniformização vinculante pela Corte Suprema e, se pertence ao Superior Tribunal de Justiça o papel de uniformizar tais questões, nada mais coerente do que ser desta Corte Federal de sobreposição a atribuição de vincular os demais órgãos do Judiciário e executivo.

A capacidade do Superior Tribunal de Justiça de editar pronunciamentos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário, inclusive, já é reconhecida pelo Código de Processo Civil em especial nos arts. 927 III e IV, 1.036 e 1.040.

A inserção do incidente de prevenção de litigiosidade na competência originária do STJ e o reconhecimento pela Constituição Federal da capacidade desta corte de editar provimentos vinculantes por meio desta técnica portanto, supre esta falha sistemática e otimiza o exercício da função nomofilática pelo Superior Tribunal de Justiça permitindo-o exercer o papel uniformização e manutenção da inteireza do direito federal positivo de maneira célere e eficiente.

Por derradeiro, cumpre destacar que o incidente de prevenção de litigiosidade se insere dentro do contexto de valorização da jurisprudência e de tratamento coletivizado da litigiosidade repetitiva, tema que já vem ocupando o legislador constitucional (p.ex. EC 45/2004) e infraconstitucional, com destaque para o Código de Processo Civil, e por via de consequência, o Poder Judiciário e a doutrina processual brasileira há mais de uma década.

Em razão disso, toda a dogmática e prática utilizada para a produção de súmulas e precedentes vinculantes pelas técnicas vigentes poderão ser adaptadas e apropriadas pelas Cortes Superiores no processamento e julgamento do incidente de prevenção de litigiosidade.

Assim todas os institutos processuais e práticas existentes para fins de se conferir legitimidade democrática à autoridade vinculante do entendimento, como a ampliação do contraditório e da publicidade, realização de audiências públicas e participação de *amicus curiae* poderão ser incorporados pelas normas infraconstitucionais e regimentais que vierem a regular o procedimento do incidente de prevenção de litigiosidade.

Por essa razão, a presente emenda busca criar uma alternativa absolutamente racional, célere e responsável ao permitir que os dois principais Tribunais do país possam pacificar, a tempo e modo razoáveis, teses que



poderiam importar em milhões de ações judiciais, que se arrastariam por anos nos Tribunais até serem, finalmente, pacificadas pelas Cortes superiores.

Sala da Comissão,

Senador FERNANDO BEZERRA COELHO

