

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS CAUSAS REPETITIVAS E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

INCIDENT RESOLUTION CAUSES REPETITIVES AND DUE PROCESS OF LAW

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO¹

RESUMO:

O processo civil brasileiro está passando por modificações preocupadas com a otimização das decisões judiciais e com o tempo de duração dos processos. Institutos como repercussão geral, súmula vinculante e recurso repetitivo provocam discussões acerca do caráter vinculante dos precedentes e as formas de alcançar os titulares de ações individuais.

Este ensaio procura enfrentar o incidente de causas repetitivas previsto no projeto no novo Código de Processo Civil que está em tramitação no Poder Legislativo Federal e a necessidade de atendimento ao devido processo legal individual e coletivo, e seus reflexos no futuro dos precedentes dos tribunais locais.

Procura-se enfrentar alguns aspectos específicos do incidente e sua inclusão no processo de coletivização dos conflitos, na ampliação do caráter vinculante das decisões dos tribunais nacionais e na participação dos atingidos em suas demandas individuais.

PALAVRAS-CHAVE:

Processos repetitivos; duração razoável; projeto do Novo CPC; incidente de resolução de causas repetitivas; eficácia vinculante; precedentes judiciais; devido processo legal.

¹ Doutor e mestre e em direito (UFPA), pós-doutor (Universidade de Lisboa), professor titular da Universidade da Amazônia e do Cesupa, procurador do Estado do Pará e advogado. www.henriquemouta.com.br

ABSTRACT:

The Brazilian civil procedure is undergoing modifications concerned with the optimization of judgments and the duration of the proceedings. Institutes as general repercussion binding precedent and cause repetitive feature discussions about the binding nature of the foregoing and the ways to achieve the holders of individual stocks.

This essay attempts to address the incident causes repetitive project planned in the new Code of Civil Procedure which is pending in the Federal Legislative and need care due process individually and collectively, and their future consequences of previous local courts.

Seeks to address some specific aspects of the incident and their inclusion in the process of collectivization of conflicts, the expansion of the binding character of the decisions of national courts and the participation of those affected in their individual demands.

KEY-WORDS:

Repetitive processes; reasonable time; New CPC Project; incident resolution causes repetitives; binding force; judicial precedents; due process of law.

1. Delimitação do tema: a coletivização do conflito e o incidente de causas repetitivas

O presente ensaio pretende enfrentar aspecto ligado ao projeto do Código de Processo Civil que está sendo discutido no Poder Legislativo Federal, voltado à vinculação das decisões judiciais dos tribunais estaduais e regionais federais aos órgãos a eles subordinados.

Esta modificação deve ser analisada dentro de um contexto maior – ligado ao sistema de ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais.

Ao bem da verdade, o sistema processual atual vem sofrendo modificações tanto constitucionais quanto infraconstitucionais preocupadas com os chamados pontos de estrangulamento do sistema, sendo um dos principais a chamada *instabilidade jurisprudencial*.

Neste fulgor, vários institutos foram consagrados com o objeto de proporcionar maior *efetividade e brevidade* à prestação da tutela jurisdicional, tentando diminuir o *tempo do processo* e diminuir a *instabilidade interpretativa*, senão vejamos: a) novos poderes dos relatores dos tribunais (art. 527, I e 557 e §1º-A do CPC), com possibilidade de julgamento monocrático fundado em decisões de órgãos colegiados; b) implantação de Súmula Vinculante, de Súmula impeditiva de processamento de recurso², de Súmula de Tribunal Superior e jurisprudência do plenário do STF impeditivas de reexame necessário (art. 475, §3º, do CPC); c) possibilidade de julgamento super-antecipado das causas repetidas (art. 285-A, do CPC)³; d) distribuição imediata dos processos; e) deslocamento da competência de alguns feitos para a Justiça Militar e Trabalhista; f) criação de novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário – a repercussão geral; g) julgamento do recurso especial em causas repetitivas (art. 543-C, do CPC).

As últimas reformas trouxeram clara ampliação do conceito de manutenção e verticalização dos precedentes judiciais, com a *transformação das causas individuais em representativas de categorias*.

Neste contexto, os operadores e estudiosos do direito processual vêm debatendo sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. O projeto (*que passa a ser chamado neste ensaio de NCPC*⁴) procura aprimorar alguns institutos, alguns procedimentos e tentar, com isso, diminuir o tempo de duração dos processos.

O projeto do NCPC apresenta preocupação específica quanto a instabilidade da jurisprudência, objetivando desafogar a tramitação recursal nos tribunais e diminuir o número de julgamentos divergentes em relação a temas semelhantes. Um dos pontos

² Recomenda-se a leitura do seguinte ensaio: ARAÚJO, Jose Henrique Mouta. *Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 39, p. 86-92, 2006.

³ Sobre o tema, apontando a interpretação do dispositivo e as críticas necessárias, ver ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e críticas*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/2006, pp. 69-79 e também DIAS, Jean Carlos. *A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro – Lei 11.277*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/2006, pp. 63-68.

⁴ Serão indicados dispositivos contidos na versão da Câmara Federal, que está sendo apreciada e votada.

principais de seu texto é o chamado incidente de resolução de causas repetitivas (arts. 988-1000 do NCPC).

O incidente, contudo, deve ser estudado dentro do contexto do devido processo legal das causas individualmente atingidas, tendo em vista que procura consagrar, como última instância vinculante, a decisão do tema oriunda do tribunal local⁵.

Contudo, a questão a se enfrentar é do ponto de vista prático e constitucional, com as seguintes indagações: será que este incidente alcançará a efetiva isonomia de tratamento das causas repetitivas? Como será operacionalizado o devido processo legal? Como poderão os titulares das causas individuais participar da formação do precedente? Como alcançar o devido processo legal decorrente dessa coletivização?

Estas são as indagações centrais que serão abordadas neste breve trabalho.

2. O devido processo legal e os processos repetitivos

Antes de focar o incidente de causas repetitivas – prevista no projeto do NCPC e a extensão para os casos *semelhantes*, vale enfrentar aspectos ligados ao devido processo legal.

Neste fulgor, é possível destacar como seu marco a *Magna Carta Libertatum*, de 1215, na Inglaterra, durante o reinado de João Sem Terra,⁶ com a denominação de *due process of law*.⁷⁻⁸

⁵ A doutrina procura enfrentar, além do projeto, os aspectos ligados às causas repetitivas. Dentre vários, recomenda-se a leitura: CAMBI, Eduardo e DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. RePro 192, pp. 13-46; DIDIER JR, Fredie. *Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação do precedente judicial. Análise da recente decisão do STF*. RePro 158, p 279-282; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010; ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária*. Revista de Processo, v. 164, pp. 342-359; ARAÚJO, José Henrique Mouta . *O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C, do CPC*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 65, p. 55-62; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Processo civil em movimento. Eduardo Lamy et alli (coords). Florianópolis: Conceito, 2013, pp. 829-843.

⁶ Nesse sentido, vide: RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. *Princípios constitucionais do processo: visão crítica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 12. NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 32.

⁷ Aliás, como ressalta Luigi Paolo Comoglio, “il *due process of law* no è clausola dal contenuto prefissato e rigido in astratto, ma, al contrario, contiene aperture flessibili per una verifica concreta, caso per caso, della *fairness* di ciascun procedimento”. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il ‘giusto processo’ civile in Itália e in Europa*. Revista de Processo. n. 116. jul/ago 2004. São Paulo: RT, 2004, p. 110.

⁸ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira apresenta importante observação quanto à terminologia *due process of law*, senão vejamos: “Cezar Saldanha de Souza Júnior, em suas aulas na Faculdade de Direito da

O devido processo legal, ligado ao direito processual constitucional, assegura a todos os cidadãos, o direito ao chamado trinômio: *vida, liberdade, patrimônio*, com a observância de toda a sistemática processual.⁹⁻¹⁰

Sob esse raciocínio, processo justo, sentença justa e sem qualquer espécie de nulidade, apenas serão alcançados com o devido processo legal,¹¹ entendendo-se este como o “conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”.¹²

Aliás, Calmon de Passos ensina que, para a ocorrência do devido processo legal, é necessária a presença das seguintes condições:

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, tem criticado essa forma de expressar a cláusula do *due process of law*, ao argumento de que *law* também é direito, propondo seja adotada a fórmula: “devido processo de direito”. A sugestão certamente é adequada à função do princípio. Todavia, além de a expressão estar consagrada pelo uso, não me parece esteja equivocada a tradução, em vista de que, no seu primeiro emprego no Estatuto do Rei Eduardo III (1354), como informa Kenneth Pennington, *The Prince and the Law, 1200-1600 (Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition)*, Berkeley, University of California Press, 1993, p. 145, nota 95, fazia-se referência expressa à lei: ‘saunz estre mesne en repons par due proces de lei’”. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Publicado no site da Associação Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo22.htm>. Acesso em: 15/07/2013, às 9:40 horas (vide nota 38 do citado artigo).

⁹ Não é intenção de a presente obra enfrentar os vários enfoques acerca do devido processo legal (sentido genérico, material e processual – *procedural due process*). Sobre o assunto, vide: NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 31 et seq. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. In Leituras complementares de processo civil. Fredie Didier Júnior (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2005. p. 1-21. Ainda sobre o devido processo legal, inclusive, enfocando subprincípios a ele inerentes, vide: MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *O princípio do devido processo legal revisitado*. Revista de Processo n. 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 263-288.

¹⁰ Ainda é possível analisar o devido processo legal no campo substancial. Nesse sentido, “o devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza o julgador questionar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, estabelecendo o controle material da constitucionalidade e da proporcionalidade”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. In Leituras complementares de processo civil. Fredie Didier Júnior (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2005. p. 5. Como bem ensina João Batista Lopes: “a doutrina subdivide o princípio em *devido processo legal substancial* (que se preocupa com as garantias no plano do direito material, como o direito adquirido, a irretroatividade da lei penal, a proibição da bitributação, etc.) e *devido processo legal processual* (o modelo de processo que garante o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a igualdade de tratamento das partes, a proibição de provas ilícitas, etc.)”. LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 35. Ainda sobre o *devido processo legal substancial*, vide: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 125.

¹¹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em obra clássica, ensinam, sobre o acesso à justiça profundamente relacionado com o devido processo legal, que: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”. CAPPELLETTI Mauro & GHARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988. p. 12. Ainda sobre acesso à justiça, vide: ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2001.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 84.

Só é devido processo legal o processo que se desenvolve perante um juiz imparcial e independente; b) não há processo legal devido sem que se assegure o acesso ao judiciário; c) (...) as duas garantias precedentes se mostram insuficiente se não assegurado às partes o contraditório.¹³

Não se pode negar o importante papel do Poder Judiciário, considerando que se trata do principal guardião da vida, da propriedade, da liberdade e da cidadania. Maria Tereza Sadek apresenta importantes observações acerca do papel do Estado – Poder Judiciário – senão vejamos:

Os direitos são letra morta na ausência de instâncias que garantam o seu cumprimento. O Judiciário, deste ponto de vista, tem um papel central. Cabe a ele aplicar a lei e, conseqüentemente, garantir a efetivação dos direitos individuais e coletivos. Daí ser legítimo afirmar que o Judiciário é o principal guardião das liberdades e da cidadania. No exercício de suas funções, o Judiciário, segundo prescreve a Constituição brasileira, tem duas faces: uma, de poder de Estado; outra, de prestador de serviços. Tanto em um caso como no outro, há, primordialmente, a distribuição da justiça. Não se trata, é claro, de uma justiça abstrata, mas de possuir a palavra final, quer sobre os conflitos de natureza eminentemente política, quer sobre disputas privadas.¹⁴

Evidente que, visando dirimir os conflitos, deve o Judiciário observar os princípios processuais constitucionais, dentre os quais o devido processo legal, da isonomia e da inafastabilidade da jurisdição, sob pena de eivar a prestação jurisdicional de vício

¹³ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 86.

¹⁴ SADEK, Maria Tereza. *Acesso à justiça*. Maria Tereza Sadek (Org.). São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 7-8.

insanável. Assim, o princípio da legalidade está atrelado ao devido processo legal¹⁵ e ao conceito de justiça.¹⁶

As modificações ocorridas no Código de Processo Civil destacaram o importante papel do juiz visando assegurar o devido processo legal, considerando que este princípio está bem próximo aos da celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.¹⁷ Portanto, o devido processo legal é de importância fundamental para o atendimento aos demais princípios processuais, dentre os quais os: da celeridade, do contraditório, da isonomia e da efetividade, sob pena de comprometer a integridade e mesmo a justiça da decisão.

Contudo, com o passar do tempo e com a instabilidade jurisprudencial, a doutrina passou a ponderar acerca da necessidade de repensar o devido processo legal nos casos de coletivização de conflitos, assim entendidos a afetação de causas para extensão da solução às hipóteses futuras.

Em relação a isso, torna-se necessário analisar o chamado incidente de resolução de causas repetitivas, de competência do tribunal estadual ou regional, previsto no projeto do NCPC, senão vejamos:

3. Contexto histórico e objetivos do incidente de causas repetitivas

O Capítulo VI, do Livro IV, do projeto do NCPC (versão da Câmara) - intitulado *incidente de resolução de demandas repetitivas* - consagra um importante instrumento neste sistema de estabilização das decisões colegiadas dos tribunais locais.

¹⁵ Como bem informa Lúcia Valle Figueiredo, “o princípio da legalidade está, pois, atrelado ao devido processo legal, em sua faceta substancial e não apenas formal. Em sua faceta substancial – igualdade substancial – não basta que todos os administrados sejam tratados da mesma forma. Na verdade, deve-se buscar a meta da igualdade na própria lei, no ordenamento jurídico e em seus princípios”. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento*. Revista de Direito Administrativo. n. 21. out/dez. Rio de Janeiro, 1996. p. 93.

¹⁶ Segundo Hans Kelsen, “a justiça, no sentido de legalidade, é uma qualidade que se relaciona não com o conteúdo de uma ordem jurídica, mas com sua aplicação. Nesse sentido, a justiça é compatível e necessária a qualquer ordem jurídica positiva, seja ela capitalista ou comunista, democrática ou autocrática”. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 20.

¹⁷ Esses princípios, como visto, caminham de mãos dadas e com um único objetivo: assegurar a *efetiva e real* garantia do direito material deduzido em juízo. Nesse sentido, bem observa Paulo Henrique dos Santos Lucon: “a questão que se coloca hoje é saber como os princípios e as garantias constitucionais do processo civil podem garantir uma efetiva tutela jurisdicional aos direitos substanciais deduzidos diariamente. Ou seja, não seja, não mais interessa apenas justificar esses princípios e garantias no campo doutrinário. O importante hoje é a realização dos direitos fundamentais e não o reconhecimento desses ou de outros direitos”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. In Leituras complementares de processo civil. Fredie Didier Júnior (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2005. p. 1.

Como forma de melhor enfrentar este instituto, deve o intérprete compreender seu contexto histórico, tendo em vista que ele se caracteriza como mais uma etapa do tema *vinculação de precedentes*¹⁸, como instrumento da construção, no direito pátrio, do *stare decisis* horizontal e vertical.

Aliás, como mencionado na parte introdutória deste ensaio, nos últimos anos a legislação processual pátria passou por tentativas de uniformizar a jurisprudência e ampliar a força vinculante de decisões judiciais, por meio de dispositivos como os arts. 285-A, 518, §1º, 527, 557, 543-A, B e C, 544, §3º do atual CPC, as Leis dos Juizados Especiais Federais (art. 14 – Lei 10.259/2001) e da Fazenda Pública (art. 18 – Lei 12.153/2009), etc.

Trata-se, a bem da verdade, de ampliação da vinculação das decisões judiciais aos casos repetitivos como instrumento de estabilização da jurisprudência e de diminuição do número de recursos e do tempo de duração dos processos (*stare decisis* horizontal e vertical). O Projeto do NCPC tem preocupação específica sobre o tema, consagrando institutos como: a) conversão da ação individual em coletiva (art. 334 – versão Câmara); b) improcedência liminar do pedido (art. 333 – versão Câmara), além do aprimoramento dos institutos do recurso especial repetitivo e da repercussão geral para o recurso extraordinário.

Além de tudo isso, um dos institutos mais importantes previstos no NCPC, sem dúvida, é o incidente de resolução de causas repetitivas que, como já mencionado, objetiva a estabilização da jurisprudência no tribunal local e a vinculação interpretativa dos órgãos a ele vinculados.

Mas afinal de contas, o que pretende o instituto? Não tenho dúvida em afirmar que existem alguns objetivos claros no projeto, a saber: a) diminuição da divergência interpretativa e da jurisprudência lotérica¹⁹ entre magistrados vinculados ao mesmo tribunal; b) estabilização do pensamento cognitivo local sobre um mesmo tema; c)

¹⁸ Por precedente se deve entender uma decisão judicial cujos motivos determinantes (*ratio decidendi*) passam a servir como paradigma para casos posteriores. Sobre o tema, ver SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba, Juruá: 2006; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde. *Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro - Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba : Juruá, 2012; ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais - Racionalidade da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012 e MARINONI, Luiz Guilherme., *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista de Processo n. 172, São Paulo : Revista dos Tribunais, jun/2009, pp- 175-232.

¹⁹ A divergência, a rigor, gera uma crise interpretativa, na medida em que coloca em risco a certeza e a previsibilidade no que respeita à aplicação do direito. Sobre o assunto, ver CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais, v. 90, n. 786, São Paulo, abril/2001, p. 111.

vinculação do pensamento do tribunal, com força obrigatória, antes da disseminação da divergência interpretativa; d) alcance da isonomia, evitando que a divergência gera atraso na prestação jurisdicional; e) diminuição de recursos aos tribunais superiores; f) alcance da previsibilidade e segurança jurídica.

Contudo, outras perguntas que devem ser feitas são as seguintes: será que, na atual etapa da ciência processual nacional, estamos preparados para o encerramento da maioria das causas no âmbito local? Os tribunais estaduais e regionais federais estão preparados para esse poder de vinculação interpretativa?

Mais uma vez é necessário ressaltar que o instituto não pode ser pensado de forma isolada. Já há, no sistema processual atual, grande restrição da remessa de teses recursais ao STJ e STF, bem como já há, e será ampliado com o projeto do NCPC, o caráter vinculante dos precedentes daqueles órgãos superiores colegiados. O que se quer, portanto, é encerrar a discussão de temas repetitivos no âmbito do próprio tribunal local²⁰, deixando aos Superiores apenas os temas com repercussão nacional.

Contudo, surge a necessidade de destacar alguns requisitos obrigatórios para provocação do incidente, a saber: a) risco de ofensa à isonomia e segurança jurídicas; b) efetiva ou potencial repetição de processos; c) mesma questão de direito ou de fato e de direito.

Em relação ao primeiro aspecto, vale fazer um destaque e uma ressalva. Realmente, com a provocação do tribunal para firmar o precedente (*suspendendo a tramitação das causas individuais, como será destacado em seguida*), evitar-se-á divergência interpretativa dos membros do tribunal –vinculação horizontal – e dos próprios magistrados de piso a ele subordinados – vinculação vertical – e, com isso, poderá ser alcançada a isonomia e a segurança jurídicas.

Contudo, será que o TJE ou TRF vai manter firme o posicionamento firmado no incidente? Se houver instabilidade do pensamento interpretativo do tribunal não será alcançada a isonomia e, ao contrário do texto pretendido para o art. 988 do NCPC, o incidente poderá violar a isonomia e a segurança jurídica.

A instabilidade hermenêutica do tribunal, se ocorrer na prática forense, poderá comprometer os valores jurídicos pretendidos pelo incidente e colocar em risco os

²⁰ Na redação proposta pela Câmara Federal para o art. 988 do NCPC consta que será admissível o incidente de forma preventiva ou mesmo repressiva quando, “*estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva ou potencial repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito ou de direito e de fato*”.

princípios constitucionais citados anteriormente, em especial o devido processo legal e a isonomia para os titulares de processos individuais que serão atingidos de forma direta ou reflexa pelo resultado do incidente.

Os objetivos estão bem traçados e já foram ressaltados neste ensaio: num primeiro momento, é evitar divergência dos magistrados vinculados ao tribunal local e, em segundo plano, evitar a chegada de grande número de recursos aos Tribunais Superiores, mantendo a *questão de direito ou de direito e de fato* vinculada à interpretação que fora dada pelo órgão colegiado estadual ou regional federal.

4. O que significa a expressão *mesma questão de direito ou de direito e de fato*?

Visando subsidiar o cabimento do incidente, o projeto utiliza a expressão *mesma questão de direito ou de direito e de fato*²¹. O que pretende com ela? O que significa a palavra *questão*? O NCPC pretende vincular, inicialmente no âmbito local, o *tema (objeto) discutido nas demandas repetitivas*.

Destarte, a palavra *questão* é extremamente relevante em direito processual e pode ter diversos significados. Em alguns dispositivos do CPC de 1973 é utilizada como *antecedente*, em outros como *mérito* (objeto de decisão judicial) e, por vezes, como *fundamentos*.

Aliás, é possível distinguir o *objeto de cognição* e o *objeto de decisão*. Naquele, as questões (*incidenter tantum* – antecedentes) são conhecidas e enfrentadas, neste a *questão* (aqui sendo *principaliter tantum*) é conhecida, enfrentada e decidida, inclusive, formando coisa julgada material.

Ainda há a necessidade de observar que *questão* pode ser de fato ou de direito, mas não se confunde com o próprio mérito (ou o *thema decidendum*). Realmente, na cognição judicial, devem ser enfrentadas questões processuais e questões substanciais, que corroboram para a solução do conflito.²²

²¹ Na versão original do projeto, a redação era a seguinte: “Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes”.

²² Cândido Rangel Dinamarco ensina que: “ponto é, em prestigiosa doutrina, aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontestado durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordem as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda,

Por outro lado, a palavra *questão* também significa *ponto de fato ou de direito controvertido* de que dependa o pronunciamento judicial, hipótese em que é resolvida como incidente processual²³ e constará na fundamentação do julgado, como prevê o art. 458, II, c/c art. 469, ambos do atual CPC. Nesse aspecto, as questões decididas *incidenter tantum* não ficam imunizadas pela coisa julgada.

Logo, utilizando expressão de Francesco Carnelutti, pode-se aduzir que *questão* é ponto duvidoso, de fato ou de direito.²⁴

Contudo, *questão* também é utilizada em direito processual como sinônimo de objeto litigioso (*thema decidendum*), atingido pela coisa julgada, haja vista que discutida *principaliter tantum*. Neste aspecto, a palavra *questão* possui íntima ligação com o conceito de mérito (objeto litigioso do processo), aqui concebido como questão principal a ser enfrentada, discutida e discutida durante o andamento do feito.

De toda sorte, pela análise que se faz da proposta de redação ao art. 988 do NCPC (versão Câmara), é razoável entender como *questão* o tema (objeto) de direito ou de fato e de direito discutido nas causas repetitivas em tramitação nos órgãos vinculados ao tribunal local. Levando em conta que se trata de incidente de coletivização de conflitos e de ampliação do caráter vinculante das decisões do tribunal, a *questão* tem ligação com objeto das causas individuais que serão coletivizadas em decorrência do caráter vinculante do incidente.

Esta *questão* deve trazer a *transcendência local*, diante da clara repetição em causas que estejam tramitando nos órgãos vinculados aos tribunais locais.

Enfim, pela leitura do dispositivo legal em comento é possível afirmar a necessidade de demonstração do aspecto diferenciado ligado ao tema discutido nas causas repetitivas – *transcendência local (repetição de processos com mesma controvérsia)*, tendo em vista o caráter vinculante do incidente.

havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão. Questão é, portanto, o ponto duvidoso. Há questões de fato, correspondentes à dúvida quanto a uma assertiva de fato contida nas razões de alguma das partes; e de direito, que correspondem à dúvida quanto à pertinência de alguma norma ao caso concreto, à interpretação de textos, legitimidade perante norma hierarquicamente superior”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito em processo civil*. Revista de Processo. n. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 25.

²³ Nesse sentido, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Item do pedido sobre o qual não houve decisão*: possibilidade de reiteração noutro processo. In Temas de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. (2. série).

²⁴ De acordo com suas lições: “In quanto una affermazione, compresa nella ragione (della pretesa o della contestazione), possa generare un dubbio e così debba essere verificata, diventa una *questione*. Perciò la questione si può definire un punto dubbio, di fatto o di diritto, e la sua nozione è correlativa a quella di affermazione”. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936. v. 1. p. 353.

Uma vez detectada essa possibilidade de coletivização do julgamento do tribunal, é dever atentar para o devido processo legal tanto no incidente como em relação aos processos individuais que serão sobrestados e, posteriormente, vinculados ao precedente.

5. Instrumento de coletivização de conflitos, devido processo legal e o papel do Ministério Público

Este item deve ser iniciado com uma indagação, que também pode ser feita para os casos de recurso especial repetitivo e repercussão geral no recurso extraordinário: *o direito discutido na causa repetitiva é individual ou coletivo?*

Vejamos um exemplo (imaginando que o NCPC já esteja em vigor): centenas de causas individuais tramitando em varas cíveis de Comarcas de um estado da federação²⁵.

A rigor, se as causas possuísem *tema jurídico inédito* (sem qualquer instrumento de vinculação) cada magistrado poderia decidir a mesma matéria de forma diferente, gerando divergência, instabilidade interpretativa e uma verdadeira loteria hermenêutica. Contudo, com o incidente de resolução de causas repetitivas, poderá o tribunal, de ofício ou provocado pelas partes, pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Pessoa Jurídica de Direito Público ou associação civil (art. 988, §3º do projeto – versão Câmara), fixar a tese jurídica para todos os casos em tramitação e as futuras demandas judiciais que tratem sobre o mesmo tema. A única ressalta é de que o incidente apenas pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal (§2º, do art. 988, do NCPC – versão Câmara).

Logo, resta claro que não se trata de um direito individual puro. Como ocorre nos casos de recursos repetitivos e de repercussão geral, estamos diante de um instrumento de *coletivização de conflito* ou, no mínimo, de transformação de causa individual em coletiva.

Esta afirmação não deve causar espécie, tendo em vista que, uma vez fixada a tese pelo tribunal, ela será aplicada a todos os processos em tramitação (e casos futuros) perante os magistrados a ele vinculados (vinculação – *stare decisis* – horizontal e vertical), sob pena de reclamação constitucional (arts. 1000 e 1001, III, do projeto – versão Câmara).

²⁵ Esta repetição de causas com o mesmo aspecto objetivo é muito comum nas demandas envolvendo a fazenda pública, direito do consumidor, responsabilidade civil, etc.

O estudioso do direito deve estar atento a esta etapa de transformação da hermenêutica jurídica e do processo de liberdade de interpretação e aplicação do direito. Na verdade, devem ser repensados conceitos ligados ao processo de criação do direito, direito de ação, ampla defesa, contraditório, devido processo legal e coisa julgada em relação ao detentor de direito individual que será atingido por este processo de massificação do precedente.

Além disso, deve ser repensada a própria conceituação dos direitos transindividuais, consagrando uma nova categoria – dos direitos coletivizados – oriunda do processo de vinculação dos precedentes, a ser acrescentada aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. As reflexões oriundas dessa vinculação (*onde o incidente de resolução das causas repetitivas está incluído*) alcançam, em suma, aspectos ligados à própria teoria do direito e do processo.

É dever ratificar, por outro lado, que o NCPC prevê também a possibilidade de conversão de ação individual em coletiva, em 1º grau, desde que “*atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de outro legitimado para a condução do processo coletivo*” (art. 334 do NCPC, versão Câmara).

Como dito, nas causas repetitivas, está-se diante de um direito que, mesmo sendo na origem individual, sofre um processo de coletivização, sendo a tese firmada pelo órgão colegiado (*no recurso especial repetitivo, repercussão geral no recurso extraordinário, no incidente do tribunal local ou na conversão da ação individual em coletiva*) de vinculação obrigatória. Portanto, é um meio transformação da causa individual em coletivizada.

Aliás, foi apenas na versão da Câmara do projeto que houve a ampliação do conceito de coletivização também em 1º grau, com a possibilidade de conversão da causa individual em coletiva, o que demonstra que a sociedade jurídica está em um caminho sem volta, com a necessidade de repensar os conceitos de causa individual, coletiva e coletivizada.

Logo, o NCPC pretende, além dos aspectos citados no decorrer deste ensaio, ampliar a coletivização dos conflitos no âmbito de cada tribunal local (estadual, regional federal ou distrital), estabelecendo decisões com caráter obrigatório a todos os órgãos a eles vinculados.

Aliás, é fácil perceber a proximidade da intervenção do Ministério Público neste incidente de fixação da interpretação a ser dada para as demandas repetitivas no âmbito local e nas ações transindividuais propriamente ditas.

É sabido, por exemplo, que na Ação Civil Pública²⁶ e na Ação Popular²⁷, a intervenção do *Parquet* é obrigatória e, em caso de desistência do autor original, poderá ser sucessor processual, tendo em vista o direito discutido e a repercussão transindividual. Um leitor apressado do art. 988, §6º, do projeto do NCPC (versão Câmara) poderá indagar qual seria semelhança entre este procedimento e as ações que exigem a intervenção obrigatória do Ministério Público? A resposta é simples: *toda*.

Com efeito, no incidente de fixação de tese para causas repetitivas no tribunal local, há a intervenção obrigatória do Ministério Público tendo em vista que, uma vez provocado o órgão para a formação do precedente, o direito que está sendo discutido não será mais individual, mas coletivizado, e a “*tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal*” (art. 995, do NCPC, versão da Câmara).

Neste contexto, pretende o NCPC consagrar a obrigatoriedade da intervenção Ministerial, tendo em vista a natureza coletivizada do direito discutido e a consequência da tese jurídica firmada.

E não é só. Os parágrafos 5º e 6º do art. 988 (versão Câmara) também traduzem essa cautela e obrigatoriedade de intervenção do MP no processo de fixação do precedente local vinculante. O primeiro pretende deixar clara a ideia de coletivização do conflito ao consagrar que, mesmo em caso de desistência ou abandono da causa, o mérito do incidente será julgado, evitando-se, com isso, que eventual manobra processual evite e formação do precedente²⁸. Já o segundo, consagra que o Ministério Público, se não for o requerente, atuará obrigatoriamente e assumirá a titularidade em caso de desistência ou abandono daquele que provocou o incidente.

Esta aproximação da legitimidade entre as ações em que se discute direito transindividual e o instrumento de coletivização local ratifica o posicionamento de que estamos vivendo um novo momento de reflexão, no qual o direito individual pode ser

²⁶ Art. 5º, §3º, da Lei 7.347/85.

²⁷ Arts. 6º, §4º e 9º, da Lei 4.717/65.

²⁸ A mesma preocupação existe em relação ao RESp e RE uma vez declarada a repercussão geral – art. 1011, parágrafo único, do Projeto (versão Câmara). *In casu*, o projeto pretende evitar que o recorrente, que teve seu recurso escolhido pelo Tribunal Superior, apresente petição de desistência a fim de evitar a formação de precedente vinculante e contrário aos seus interesses. Logo, a desistência pode até ocorrer, mas a tese jurídica será apreciada e formado o precedente.

tratado de forma coletiva, com vinculação da decisão aos processos repetitivos, refletindo nos princípios constitucionais anteriormente citados.

6. Preponderância do REsp e RE – vinculação local / nacional e devido processo legal

Vale a pena lembrar a premissa trazida neste ensaio: estamos vivenciando um momento processual de vinculação dos precedentes dos tribunais pátrios como instrumento de alcance de isonomia e diminuição do tempo de duração do processo. Lógico, portanto, que o incidente de resolução das causas repetitivas deve andar em sintonia com as situações envolvendo repercussão geral e recursos especiais repetitivos. Destarte, nos dois últimos casos o sistema processual pretende estabelecer vinculação nacional nos temas jurídicos transcendentais, ao passo que o incidente procura vincular o tema decidido pelo tribunal local a todos os órgãos a ele vinculados.

Considerando o grau de vinculação / transcendência²⁹ da matéria discutida (local ou nacional), o §8º, do art. 988 do NCPC (versão da Câmara) deixa claro que o incidente apenas poderá ser provocado se a matéria discutida não tiver sido afetada por um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência.

Este dispositivo evita divergência entre o posicionamento do tribunal local e do Órgão Superior. Imagine, por exemplo, que em relação a determinada matéria o tribunal de justiça estadual fixe entendimento divergente do recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário afetado pelo Tribunal Superior. Seria ilógica e uma afronta aos princípios constitucionais mencionados neste ensaio a técnica de vinculação em que o órgão local interprete de forma divergente do Tribunal Superior.

Portanto, apenas poderá ser instaurado o incidente quando o tema for *inédito* ou não afetado pelo Tribunal Superior, ficando a decisão vinculada apenas aos órgãos locais. Aliás, a propósito, este dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 998 do NCPC (versão da Câmara), que indica a presunção de existência de repercussão geral quando interposto recurso extraordinário em face do acórdão do tribunal local que

²⁹ Comentando o art. 543-A, §1º, do CPC atual, asseveram Marinoni e Mitidiero: “ressai, de pronto, na redação do dispositivo, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e transcendência da questão debatida como algo a ser aquilato em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal”. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

resolver o incidente, e o art. 997, do NCPC (versão da Câmara), que pretende consagrar a possibilidade de suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente, desde que haja requerimento ao tribunal competente para a análise do recurso especial ou extraordinário.

Essas observações confirmam a premissa de que há um *caráter hierárquico no processo de vinculação*, funcionando o incidente apenas como o primeiro degrau do tema *coletivização dos conflitos*, a ser instaurado em causas locais inéditas ou quando a matéria não tiver sido ainda afetada pelo Órgão Superior.

De mais a mais, existindo recurso e uma vez percebendo que a matéria transcende o limite local, a fixação da tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal terá caráter vinculante a todos os órgãos jurisdicionais.

A conclusão deste item deve ser feita com a afirmação de que o incidente funciona de forma complementar, por questão lógica e hierárquica, eis que sua vinculação é no âmbito local, ao passo que a decisão do Tribunal Superior poderá provocar vinculação hermenêutica nacional.

7. Momentos procedimentais: i) admissibilidade e processamento; ii) julgamento e vinculação horizontal / vertical

Após a análise geral do incidente previsto para o NCPC, vale a pena analisar alguns aspectos procedimentais, como (*todos os dispositivos indicados são da versão do NCPC da Câmara*):

- A possibilidade de aplicação do juízo de admissibilidade do incidente (art. 990);
- A suspensão dos processos pendentes, até a formação da tese jurídica a ser aplicada aos casos em tramitação no Judiciário local (art. 990, §1º, I);
- Possibilidade do titular do processo individual que foi afetado com a suspensão demonstrar, junto ao juízo de origem, a distinção do seu caso, evitando com isso que seja afetado pela suspensão (art. 990, §4º);
- O caráter obrigatório da tese jurídica no âmbito da abrangência do tribunal local, inclusive com o cabimento de reclamação (art. 1000) em caso de desobediência, etc³⁰.

³⁰ Este dispositivo não indica a necessidade de interposição de recurso de forma simultânea à reclamação, pelo que deverá ser repensada a eficácia do Enunciado 734 da Súmula da Jurisprudência dominante do STF.

Como já mencionado em várias passagens, o que pretende o projeto do NCPC é, de um lado, ampliar a força das decisões locais em casos repetitivos e, de outro, diminuir o número de recursos oriundos dos tribunais locais que são remetidos aos Superiores. Trata-se, em suma, de mais um instrumento de aproximação dos controles difuso e concentrado de constitucionalidade de constitucionalidade, inclusive permitindo a apresentação de Reclamação Constitucional³¹.

Outrossim, visando melhor analisar esses e outros aspectos procedimentais, é mister agrupá-los em dois momentos, como indicado no título. Vamos a eles:

7.i) Admissibilidade e processamento: *distinguishing e amicus curiae*

O incidente poderá ser de ofício pelo próprio tribunal (semelhante ao que ocorre no REsp repetitivo) ou por meio de provocado pelos legitimados do art. 988, §3º (versão da Câmara).

Uma vez disparado o procedimento, há inicialmente a admissibilidade, com a análise, pelo Desembargador Relator, da presença dos requisitos do art. 988, a saber: a) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; b) efetiva ou potencial repetição de ações que possuam a mesma questão de direito ou de direito e de fato.

Interessante notar, em relação ao processamento, alguns aspectos relevantes, previstos na redação dos arts. 989 e 990 do NCPC – versão da Câmara, a saber: a suspensão dos processos pendentes, até a formação da tese jurídica a ser aplicada aos casos em tramitação no Judiciário local, com imediata comunicação aos diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária e registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 989); a possibilidade de concessão de tutela de urgência dos feitos que estão suspensos, mediante requerimento ao próprio juízo local, além de requerimento de prosseguimento da respectiva demanda, com a demonstração de distinção em relação à matéria de direito afetada pelo tribunal e a suspensão da prescrição das pretensões nos processos repetitivos com a mesma matéria discutida no incidente.

³¹ Não é objetivo deste trabalho o enfrentamento da aproximação entre meios de controle de constitucionalidade. Sobre o assunto, recomendo, dentre outros, dois textos: ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária*. Revista de Processo n. 164, São Paulo : Revista dos Tribunais, out/2008, pp. 342-359, e ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Processos repetitivos e o desafio do Judiciário: rescisória contra interpretação de lei federal*. Revista de Processo n. 183, São Paulo : Revista dos Tribunais, mai/2010, pp. 145-164.

Em relação à redação do § 4º, do art. 990, há a necessidade do intérprete ter muita cautela. A redação pretendida permitirá, ao juízo de piso, a análise do *thema decidendo* e aplicação do *distinguishing*, com a conclusão de que a situação jurídica que analise é distinta daquela objeto do incidente.

Contudo, a aplicação do *distinguishing* e a permissão de continuidade da tramitação em 1º grau também deve ser feita com muito cuidado, evitando que este dispositivo se transforme em instrumento de fragilização da coletivização dos conflitos e, em última análise, de instabilidade do sistema. Há a necessidade, em suma, de se atentar ao devido processo legal tanto na formação do incidente quanto na distinção das causas em 1º grau.

A mesma cautela deve ser tomada em relação à intervenção dos interessados no julgamento do incidente, prevista no art. 992 do NCPC. Aqui, o risco é a existência de inúmeros pedidos de intervenção feitos por aqueles atingidos em 1º grau que tiveram, por exemplo, seus processos suspensos em decorrência da admissão do incidente (art. 990, §1º, do NCPC).

Mais uma vez é dever ressaltar a necessidade de atenção ao devido processo legal na aceitação do incidente, na suspensão dos processos em tramitação no 1º grau e na permissão de intervenção das *pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia* (art. 992 do NCPC). A rigor, esta modalidade de intervenção de terceiro (*amicus curiae*) não é nova no sistema processual, eis que também é admitida na formação do precedente vinculante oriunda do REsp repetitivo e da repercussão geral do RE, além das ações de controle concentrado de constitucionalidade³², mas deve ser limitada àqueles que realmente possam corroborar na apreciação do incidente, sob pena de se colocar em risco a própria celeridade de sua tramitação.

Enfim, deve o tribunal local atender aos princípios constitucionais em relação aos atingidos pela decisão, sem esquecer os objetivos principais buscados pelo incidente: isonomia e segurança.

7.ii) julgamento e vinculação horizontal e vertical

³² O projeto também consagra expressamente a figura do *amicus curiae* (art. 138, do NCPC – versão Câmara), inclusive com poderes para recorrer da decisão que julgar o incidente de causas repetitivas (§3º, do mesmo dispositivo).

O projeto consagra, em várias passagens, caráter vinculante ao incidente, ampliando o poder de vinculação do tribunal local e, conseqüentemente, a necessidade de *obediência hermenêutica* dos magistrados a ele vinculados. Os arts. 988 e seguintes do projeto do NCPC (versão da Câmara) elencam vários aspectos interessantes, dentre os quais vale repisar:

- Julgamento pelo tribunal, com preferência de julgamento e no prazo máximo de um ano (art. 996 do NCPC – versão Câmara), por órgão que tenha, dentre suas atribuições, a competência para uniformizar a jurisprudência;
- Processamento mediante oitiva dos interessados na controvérsia e do Ministério Público, além da possibilidade de designação de audiência pública, inclusive com depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria controvertida (art. 992);
- O resultado do julgamento provocará a necessidade de aplicação da tese jurídica a todos os processos em tramitação e futuras demandas, na área de jurisdição do tribunal (art. 995 do NCPC – versão Câmara);
- Se a causa versar sobre serviço concedido, autorizado ou permitido, o tribunal deverá encaminhar à agência ou órgão regulador o seu resultado, para a competente fiscalização (art. 995, §2º)³³;
- A decisão do tribunal estará sujeita a recurso especial ou extraordinário (com efeito suspensivo e presunção de repercussão geral da questão constitucional discutida – art. 998 do NCPC – versão Câmara), gerando a possibilidade de fixação de tese jurídica nacional pelo STJ ou STF (art. 997 do NCPC – versão Câmara) e suspensão de todos os processos em curso no território nacional até o julgamento da tese pelo Tribunal Superior.

De outro prisma, vale notar que o sistema de vinculação da decisão oriunda do incidente de causas repetitivas reflete também na admissibilidade da demanda repetitiva no 1º grau, permitindo ao magistrado a resolução super-antecipada da lide (rejeição da demanda) nos casos em que o pedido contrariar entendimento do STF ou do STJ, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos (art. 333, III, do NCPC – versão da Câmara).

³³ Isso, a bem da verdade, demonstra que a decisão do incidente atinge não só a esfera jurisdicional, mas também a administrativa, semelhante o que ocorre com a Súmula vinculante e as decisões oriundas do controle concentrado de constitucionalidade.

Nota-se, também nesse aspecto, a necessidade de cautela, ao magistrado de 1º grau, na aplicação do resultado do incidente, evitando-se que situações aproximadas (mas não idênticas) possam violar o devido processo legal, o direito de ação e os demais princípios tratados neste texto.

A estabilização da jurisprudência pretendida pelo incidente também irá refletir também na Reclamação Constitucional, com possibilidade expressa de seu cabimento visando garantir a observância da tese firmada pelo tribunal (art. 1000 e 1001, III do NCPC – versão da Câmara), e no poder do Desembargador Relator que, ao apreciar um recurso cuja matéria discutida está em contradição ao que já foi apreciado pelo incidente, negará provimento de forma monocrática (art. 945, IV, c do NCPC – versão da Câmara).

Neste momento, e já caminhando para o encerramento do ensaio, vale a pena retomar as indagações feitas no seu início. Será que a sociedade jurídica está preparada para este incidente, que é um dos principais objetivos do NCPC? Será que os tribunais locais estão prontos para este novo Poder Vinculante? Será que o incidente efetivamente alcançará a isonomia e o devido processo legal em relação aos processos atingidos? Pelo que se demonstrou, a pretensão é clara: deixar os tribunais locais como a última instância na maioria das causas repetitivas, inclusive envolvendo matéria constitucional, ficando os Tribunais Superiores com competência para as causas originárias e recursais com transcendência nacional (art. 102 e 105 da CF/88).

Claro que, em termos numéricos, haverá diminuição de recursos especial e extraordinários, tendo em vista que o incidente caminhará de mãos dadas com os institutos do recurso especial repetitivo e da repercussão geral no STF.

Contudo, restar saber se tais modificações irão atingir o objetivo aguardado por todos. apenas o tempo e a aplicação prática do incidente de causas repetitivas darão a resposta que a sociedade jurídica almeja e se será alcançada a isonomia, a segurança jurídica e o devido processo legal em relação aos processos atingidos.

Conclusão

Como conclusão, é possível destacar que:

- O sistema processual brasileiro vem passando por modificações visando superar os pontos de estrangulamento do sistema, especialmente no que respeita ao tempo de duração dos processos;

- Os princípios constitucionais do processo devem ser atendidos, sob pena de se colocar em risco a integralidade da decisão judicial;
- O devido processo legal assegura a todos, em processos individuais e coletivos, o direito a participação na decisão judicial e a observância de toda a sistemática processual, entendida como o conjunto de garantias constitucionais assecuratórias do exercício de direitos e poderes processuais;
- As reformas processuais destacaram o papel do juiz visando assegurar o devido processo legal;
- A divergência interpretativa envolvendo os casos semelhantes contribui para a crise do Judiciário;
- As reformas ocorridas nos últimos anos ampliaram o caráter vinculante das decisões judiciais colegiadas, com institutos como a repercussão geral, o julgamento dos recursos repetitivos, etc;
- A uniformização interpretativa corrobora para a diminuição do tempo do processo e permite que o Judiciário atue com programação e qualidade;
- O projeto do NCPC pretende criar um incidente de vinculação local (horizontal e vertical);
- Há a necessidade de cautela na fixação da tese jurídica obrigatória no âmbito local;
- Vários institutos no projeto do NCPC pretendem prestigiar os precedentes judiciais;
- O incidente de causas repetitivas pretende a criação de precedentes locais em situações judiciais repetitivas, otimizando a atuação dos órgãos a ele vinculados;
- O incidente pretende alcançar a isonomia, a brevidade e a uniformização da interpretação do tribunal para os casos repetitivos;
- Deve-se atentar para o devido processo legal na fixação dos precedentes e na aplicação do *distinguishing*;

- Durante a tramitação do incidente, o tribunal pode admitir a intervenção de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (*amicus curie*), que, inclusive, terão possibilidade de recorrer da decisão que fixar a tese vinculante;

- Há a necessidade de cautela na aceitação do *amicus curiae*, sob pena de gerar atropelo procedimental e dificultar a tramitação e julgamento do incidente;
- Os tribunais locais passarão a ser a última instância de julgamento na maioria das causas repetitivas;

- Como consequência da coletivização dos conflitos, deverá ser repensada a teoria dos direitos transindividuais e os princípios da ação, defesa, devido processo legal, coisa julgada, etc.
- Apenas o tempo irá responder se os objetivos pretendidos pelo projeto realmente serão alcançados.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária*. Revista de Processo, v. 164.

_____. *Acesso à justiça e efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. *O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C, do CPC*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 65.

_____. *Processos repetitivos e o desafio do Judiciário: rescisória contra interpretação de lei federal*. Revista de Processo n. 183, São Paulo : Revista dos Tribunais, mai/2010

_____. *Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e críticas*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/2006

_____. *Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 39, 2006.

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde. *Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro - Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba : Juruá, 2012

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Item do pedido sobre o qual não houve decisão: possibilidade de reiteração noutro processo*. In Temas de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981.

CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais, v. 90, n. 786, São Paulo, abril/2001.

_____ e DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática*. RePro 192.

CAPPELLETTI Mauro & GHARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936. v. 1

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il 'giusto processo' civile in Itália e in Europa*. Revista de Processo. n. 116. jul/ago 2004. São Paulo: RT, 2004

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Processo civil em movimento. Eduardo Lamy et alli (coords). Florianópolis: Conceito, 2013

DIDIER JR, Fredie. *Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação do precedente judicial. Análise da recente decisão do STF*. RePro 158.

DIAS, Jean Carlos. *A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro – Lei 11.277*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/2006, pp. 63-68.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito em processo civil*. Revista de Processo. n. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento*. Revista de Direito Administrativo. n. 21. out/dez. Rio de Janeiro, 1996

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. In Leituras complementares de processo civil. Fredie Didier Júnior (Coord.). Salvador: Juspodivm, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme., *Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista de Processo n. 172, São Paulo : Revista dos Tribunais, jun/2009.

_____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.

_____ e MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *O princípio do devido processo legal revisitado*. Revista de Processo n. 120. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Publicado no site da Associação Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo22.htm>. Acesso em: 15/07/2013, às 9:40 horas.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. *Princípios constitucionais do processo: visão crítica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000

ROSITO, Francisco. *Teoria dos Precedentes Judiciais - Racionalidade da Tutela Jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012

SADEK, Maria Tereza. *Acesso à justiça*. Maria Tereza Sadek (Org.). São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba, Juruá: 2006.