



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

**O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA COMO TÉCNICA DE
FORMAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS**

RAPHAEL MACHADO ARCOVERDE

BRASÍLIA

2018

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

RAPHAEL MACHADO ARCOVERDE

**O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA COMO TÉCNICA DE
FORMAÇÃO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito essencial para a
obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade
de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: **Prof. Daniela Marques de Moraes**

**BRASÍLIA
2018**

O Incidente de Assunção de Competência como técnica de formação de precedentes obrigatórios.

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinador composta por:

Daniela Marques de Moraes (Orientadora)

Universidade de Brasília – UnB

Vallisney de Souza Oliveira

Universidade de Brasília – UnB

Taynara Tiemi Ono

Universidade de Brasília – UnB

AGRADECIMENTOS

Considerando o encerramento de mais um ciclo em minha vida, gostaria de agradecer à todos que contribuíram, em maior ou menor grau, na conclusão de mais esta etapa. Primeiramente, agradeço à minha família, cujo apoio e carinho foram fundamentais. Dedico, em especial, aos meus pais, Marcello e Silvia, que estiveram sempre ao meu lado.

Agradeço aos meus amigos que, entre lágrimas e sorrisos, me acompanharam durante todos esse anos. De formas diferentes, todos contribuíram e, portanto, partilham igualmente de meus sucessos e alegrias. Agradeço também ao Aliaume Damala Badara Akon Thiam, cujas cobranças constantes auxiliaram na conclusão deste trabalho

Agradeço aos profissionais com quem trabalhei durante os estágios no Superior Tribunal de Justiça, no Torreão Braz advogados e na Defensoria Pública da União, por terem sempre me despertado um novo olhar sobre o direito e terem me incentivado a buscar cada vez mais conhecimento.

Agradeço à Thais Rabelo Souto pelo carinho e companhia nos dias de estudo e escrita deste trabalho.

Por fim, agradeço aos professores que tive, em especial à orientadora Daniela Marques de Moraes, pela atenção e zelo ao me orientar.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar o Incidente de Assunção de Competência e analisá-lo como técnica de formação de precedentes obrigatórios. Inicialmente, far-se-á uma breve análise histórica do surgimento do *Common Law* no âmbito do direito inglês e a influência exercida pelo direito estadunidense. Em seguida, mostrar-se-á os métodos pelos quais o Código de Processo Civil de 1973 possibilitava a criação de precedentes judiciais à brasileira e suas principais características. Posteriormente, analisar-se-á os aspectos fundamentais que ensejam a instauração e procedimento de formação e aplicação de precedentes através do Incidente de Assunção de Competência. Por fim, far-se-á uma breve exposição de outras inovações do Código de Processo Civil de 2015 e demonstrar-se-á porque o Incidente de Assunção de Competência é a técnica que mais se aproxima do processo de formação de precedentes judiciais idealizado no *Common Law* inglês.

Palavras-chave: CPC/15, Common Law, Competência, Precedentes Judiciais, Stare Decisis, IAC.

ABSTRACT

The present paper intends to study the Incident of Assumption of Jurisdiction and to analyze it as a binding precedent creation technique. Initially, a brief historical excursion will be made on the emergence of the Common Law in the English Law system and its influence in the US legal system. Afterwards, it will be demonstrated the methods in which the 1973's Process Code allows the creation of binding precedents in a "brazilian way" and its main features. It will be analyzed the fundamental aspects that requires and enable the establishment of the Incident of Assumption of Jurisdiction. Also, will be demonstrated how the incident influences the formation and application of the binding precedent created. Lastly, a brief exposition will be made to show the innovations brought by the 2015's Process Code and why the Incident of Assumption of Jurisdiction is the most appropriate binding precedent creation technique.

Key words: Process Code, Common Law, Jurisdiction, Binding Precedents, Stare Decisis.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1 – Teoria dos precedentes vinculantes.....	11
1.1 – Origem e formação do Common Law.....	11
1.2 – A necessidade de uniformização de Jurisprudência e os mecanismos de formação de “precedentes” no direito brasileiro.....	18
1.3 – O instituto das Súmulas e Súmulas Vinculantes.....	22
1.4 – O Incidente de Uniformização de Jurisprudência.....	28
2. O Incidente de Assunção de Competência.....	31
2.1 – Princípios e deveres norteadores do sistema de precedentes brasileiro.....	31
2.1.1 – Princípio da Legalidade.....	32
2.1.2 – Princípio da igualdade.....	33
2.1.3 – Princípio da motivação das decisões judiciais.....	34
2.1.4 – O princípio da segurança jurídica.....	36
2.1.5 – Dever de uniformização de jurisprudência.....	37
2.1.6 – Dever de estabilização da jurisprudência.....	38
2.1.7 – O dever de publicidade dos precedentes.....	39
2.1.8 – O dever de integridade e coerência da jurisprudência.....	39
2.2 – O Incidente de Assunção de Competência como integrante do microsistema de formação de precedentes obrigatórios.....	40
2.3 – O procedimento de instauração.....	43
2.4 – Legitimidade.....	46
2.5 – Os pressupostos de admissibilidade.....	47
2.6 – Recursos.....	49

2.7 – A força vinculante e o procedimento de revisão de tese.....	50
2.8 – Desistência.....	53
2.9 – A participação de <i>Amici Curiae</i>	53
2.9.1 – A participação da Defensoria Pública.....	55
2.9.2 - A intervenção do Ministério Público no Incidente de Assunção de Competência.	57
3 – O Incidente de Assunção de Competência enquanto técnica de formação e aplicação de precedentes judiciais.....	61
3.1 – O microsistema de julgamento de temas repetitivos.....	61
3.2– O julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos.....	62
3.3 – O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.....	63
3.4 O Incidente de Assunção de Competência como técnica que mais se aproxima do sistema de formação de precedentes do <i>Common Law</i>	65
Considerações finais.....	70
Referências Bibliográficas:.....	72

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro está inserido no sistema de *Civil Law*. A supremacia da legislação como fonte primária de direito, porém, não impossibilita a utilização de precedentes judiciais como forma de estabilização e uniformidade das decisões proferidas pelo poder judiciário.

O rol de garantias constitucionais foi ampliado com o advento da carta magna de 1988. O Estado brasileiro, devido as condições sócio econômicas atuais, não é capaz de prover os serviços de saúde, educação e segurança necessários. A judicialização da política surge como alternativa à negligência do poder executivo para garantir direitos fundamentais.

A massificação de demandas judiciais, consequência do *Welfare State* brasileiro, acarretou em diversos problemas ao judiciários brasileiro. Visando reduzir a quantidade de processos judiciais, a discrepância entre julgados e a morosidade da justiça brasileira, adotou-se diversos métodos de criação e aplicação de decisões padronizadas. Tal medida é decorrente de uma readaptação dos conceitos característicos do *Common Law* inglês.

O primeiro capítulo do presente trabalho realizará um breve relato histórico das circunstâncias que levaram ao surgimento do Common Law na Inglaterra e a formação do direito pautado em decisões judiciais como forma primária de direito. Em seguida, demonstraremos a influência do direito estadunidense no desenvolvimento do conceito de *Stare Decisis* e sua aplicação no âmbito do *Common Law* norte americano.

Posteriormente, trataremos do surgimento das Súmulas no direito brasileiro como forma de facilitar o trabalho de magistrados nos tribunais pátrios. Demonstraremos as alterações históricas que levaram a criação das Súmulas Vinculantes e de que forma estas se afastam da teoria original dos precedentes judiciais. Realizaremos, ainda, breve exposição acerca do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, instituído pelo Código de Processo Civil de 1973, como predecessor do Incidente de Assunção de Competência – IAC.

O segundo capítulo tratará dos aspectos fundamentais acerca do IAC. Os requisitos de instauração do incidente, admissibilidade, legitimidade, dentre outros aspectos objetivos e subjetivos. Far-se-á explanação acerca da qualidade da matéria afetada pelo deslocamento de

competência, dotada de grande repercussão social, onde daremos especial atenção à participação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

No terceiro capítulo descreveremos de forma sucinta o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Os institutos compõem, juntamente com o Incidente de Assunção de Competência, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. As diferenças fundamentais entre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 serão evidenciadas. Por fim, demonstraremos de que forma o IAC representa uma aproximação entre o ordenamento jurídico brasileiro e o modelo de *Common Law* inglês.

1 – Teoria dos precedentes vinculantes

1.1 – Origem e formação do Common Law

Antes de adentrarmos a discussão sobre as contribuições que o Incidente de Assunção de Competência trouxe para a ordenamento jurídico brasileiro ao reaproximá-lo do sistema de precedentes desenvolvido no âmbito do *Common Law*, é necessário tecer comentários sobre as origens e principais características desse sistema.

O *Common Law*, ou direito comum, foi criado na Inglaterra. Ainda que existam divergências quanto a data exata de sua criação, destacam-se dois períodos determinantes para a criação do sistema jurídico inglês.

O primeiro período ocorre em 1066, durante o período feudal, Guilherme, o Conquistador, apoderou-se do território britânico. A intenção do governante era a de centralizar o poder para si, apossando-se do poder jurisdicional que se encontrava nas mãos dos demais senhores feudais¹.

O feudalismo inglês, diferentemente do que ocorreu nos países da Europa Ocidental Continental, ocorreu com um poder dominante centralizado. O “Conquistador”, ao dividir a terra entre os senhores normandos, que o acompanharam na ocupação do território inglês, garantiu que não houvesse nenhum grande feudo². Isto impediu o surgimento de outros líderes cujo poder rivalizasse com o seu. Ainda que houvesse diversos territórios com relações de poder entre suseranos e vassalos, o poder real exercido por Guilherme, o Conquistador, sobrepunha-se aos demais e garantia a unidade do território inglês.

Dessa forma, ocorreu uma unificação dos costumes e possibilitou uma centralização da jurisdição. A unificação dos costumes, como fonte de direito no sistema de *Common Law*, tornaram este fortalecido e unificado, enquanto o *Civil Law*, caracterizado pela codificação, formava-se fragmentado pelo continente europeu.

O segundo período a ser analisado remonta ao reinado de Henrique II, que realizou diversas reformas no sistema jurisdicional vigente à época. Dentre as diversas modificações

1 ANCHIETA, Natasha Silva. *Civil Law e Common Law: aspectos históricos*. Rio de Janeiro: 2014, p. 679.

2 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 358.

propostas pelo governante, destaca-se a criação de juízes régios e das Cortes do Rei, ou *Curia Regis*.

A autoridade para julgar era concedida aos juízes através dos *writs*. Os *judges* eram juízes itinerantes e percorriam o território inglês dirimindo os mais diversos litígios. Uma vez que o *writ* fosse concedido, os juízes estabeleciam um júri formado de leigos para o julgamento da demanda, funcionando como uma primeira instância. Os juízes régios constituíam uma manifestação do poder real, aplicando a “justiça do rei”, presente de forma uniforme nas diversas províncias do reino³.

Os Tribunais Reais de Justiça, também conhecidos como Tribunais de *Westminster*, passaram a aplicar um direito que seria comum a todo o território inglês. A sobreposição dos costumes comuns sobre os costumes locais promove a centralização e consolidação do poder jurisdicional das *Curia Regis*, ou cortes do rei⁴. Devido à diversos fatores, gradualmente os Tribunais Reais substituíram os tribunais locais e garantiram a presença do poder real em todas as províncias inglesas. A medida objetivava, novamente, a centralização e consolidação do poder jurisdicional do rei Henrique II⁵.

Ambos os períodos citados propiciaram a centralização jurisdicional do território inglês. Diferentemente do que ocorreu no continente europeu, a Inglaterra possuía um sistema jurídico consolidado e, com o advento do direito romano, não sofreu com o processo de codificação. O *Common Law* utilizava os costumes do *Englishmen* como fonte primária de direito⁶.

Paralelamente ao direito criado e aplicado pelos Tribunais de *Westminster*, surge o sistema de *equity* no direito inglês. Os Tribunais Reais de Justiça, centrados no formalismo processual, *remedies precede rights*, por vezes geravam injustiças. A parte perdedora poderia apelar para o rei, após crivo do chanceler real. Durante a Guerra das duas Rosas, ocorreu um aumento dos poderes do Chanceler, uma vez que o rei possuía outras preocupações durante a guerra⁷.

3 ANCHIETA, Natasha Silva. *Civil Law e Common Law: aspectos históricos*. Rio de Janeiro: 2014, p. 664.

4 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 358

5 ANCHIETA, op. cit., p. 680.

6 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 20.

7 DAVID, op.cit., p. 371.

O aumento dos casos de recursos às decisões dos Tribunais Reais ocasionou a criação dos Tribunais de Chancelaria. Os Chanceleres eram, em sua maioria, clérigos que decidiam baseados no direito canônico com forte influência do direito romano. O julgamento pautados por ideias de justiça e igualdade complementavam o formalismo processual do *Common Law* e foram amplamente aceitos pela população⁸.

A *equity* é considerada atualmente como um conjunto de regras que surgiram para complementar o *Common Law*. Não se deve entender a *equity* como uma tentativa dos Tribunais de Chancelaria de modificar o direito proclamado pelos Tribunais Reais. Tratava-se de uma interpretação do direito à luz de regras morais com intuito de prevenir abusos de direitos.

Nesse sentido, nos ensina Renè David:

O Chanceler nunca pretendeu modificar o direito, tal como fora explicitado e era aplicado pelos Tribunais do *Common Law*. Bem pelo contrário, o Chanceler professa seu respeito pelo direito: “ a equidade respeita o direito”(*equity follows the law*) é um dos axiomas proclamados pela Chancelaria. Contudo, respeitar o direito não significa que se deva negligenciar a lei moral; é em nome desta última que o Chanceler vai intervir. Com efeito, não se admitira *summus jus* resultasse em *summa injuria*⁹.

Dessa forma, o “direito comum”, ou *Common Law*, pode ser entendido como o direito comum a todos, decorrente da unificação dos costumes das províncias do território inglês em detrimento dos costumes locais. A *equity* seriam um conjunto de regras éticas que complementaram o direito comum afim de evitar injustas em prol do formalismo procedimental.

O resultado disto, é um ordenamento jurídico centralizado baseado na resolução de conflitos no qual as decisões proferidas eram fontes primárias de direito. A ausência de uma carta constitucional escrita atribuiu ao jurista o papel legislador no *Common Law*. Enquanto no sistema *Civil Law*, no qual a legislação é a fonte primária de direito, o jurista é intérprete da lei, *la bouch de la loi*, no *Common Law* a decisão judicial é fonte de direito e ao juiz atribui-se poder criativo¹⁰.

8 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 282.

9 *Ibidem*, p. 389.

10 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 22.

Neste ponto, urge destacar o processo de colonização do território dos Estados Unidos pela Inglaterra. Inseridos no sistema *Civil Law*, cuja constituição vigora até os dias atuais, o direito estadunidense adaptou e desenvolveu diversos mecanismos herdados do *Common Law* inglês.

A supremacia do texto constitucional e dos princípios fundamentais consagrados diferenciou o ordenamento estadunidense do modelo inglês. A separação de poderes, todos submetidos aos valores constitucionais, conferiu a obrigação de mútuo controle entre executivo, legislativo e judiciário através do sistema de *checks and balances*¹¹.

A *Supreme Court* dos Estados Unidos realizava um sistema de controle de constitucionalidade do conteúdo legislativo frente ao texto constitucional¹². A *judicial review*, ou revisão judicial, tornou ainda mais importante o papel das decisões judiciais no ordenamento americano¹³.

Nesse contexto, surge o conceito de *Stare decisis*. O respeito às decisões previamente conferidas pela *Supreme Court* foram uma forma de garantir a segurança jurídica e uniformidade do conteúdo jurídico produzido pelos juristas americanos. Baseado na máxima *Non quieta movere* (não mexer no que está decidido), criou-se um verdadeiro sistema de precedentes dentro do sistema *Civil Law* estadunidense.

A *stare decisis* assemelha-se à regra de observância obrigatória de precedentes, em determinadas condições, aos juízes. Segundo David: “*Existe nos Estados Unidos uma regra semelhante, mas esta regra americana do Stare decisis não funciona nas mesmas condições e não o tem o mesmo rigor que a atual regra inglesa do precedente*”¹⁴.

11 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 24.

12 Destaca-se o célebre julgamento do caso *Marbury Vs. Madison*. O presidente americano John Adams, nos meses finais de seu mandato, realizou duas nomeações: John Marshall para Chief Justice e Marbury para uma função em justice of the peace. O sucesso de Adams, Thomas Jefferson, nomeia Marbury para chefe de estado. Marbury, por sua vez, não envia a Madison sua ordem de nomeação. Por esta razão, Madison requereu ao Supremo Tribunal dos Estados Unidos que ordenasse a Marbury que enviasse a ordem de nomeação. Para tanto, Madison aduziu que a lei federal de 1789, o *judiciary act*, possibilitava o Supremo Tribunal intervir em casos destes tipo através do *writ mandamus*. Marshall, no julgamento do caso, reconhece que Madison fora regularmente nomeado nos ditames da lei, porém determinou a incompatibilidade da *judiciary act* com o conteúdo da carta constitucional americana. Trava-se de uma declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos.

13 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 495.

14 *Ibidem*, p. 489.

A observância obrigatória de um precedente no ordenamento estadunidense não vincula o Supremo Tribunal dos Estados Unidos e os Supremos tribunais dos cinquenta estados federativos. A limitação da aplicação da regra, ainda que semelhante à inglesa, torna mais comuns as alterações de jurisprudência no ordenamento estadunidense. A possibilidade de revisão dos entendimentos pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos propiciou que o direito norte americano mantenha-se fiel ao texto constitucional e possa adaptar-se às mudanças da sociedade¹⁵.

O *binding precedent*, ou precedente vinculante, seria aquele cuja observância seria obrigatória aos demais sujeitos do judiciário. A aplicação do precedente, porém, estaria sujeita a análise da *holding*, ou *ratio decidendi*, que seriam as razões que levaram à decisão que deu origem ao precedente. Não se trata, assim, de uma aplicação pautada unicamente em aspectos objetivos de direito. O jurista deve avaliar aspectos fáticos e razões jurídicas antes de vincular a decisão precedente ao caso presente¹⁶.

O afastamento da aplicação do precedente obrigatório poderia ocorrer em duas circunstâncias: a) caso fosse demonstrada a distinção entre o precedente e o caso concreto que afastasse sua aplicação (*distinguishing*) ou b) caso fosse demonstrado que houve uma superação do entendimento firmado no precedente (*overruling* ou *overriding*).

A *distinguishing* é uma técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedentes. Identificando-se os aspectos fundamentais do caso paradigma, é possível fazer uma dissociação entre as questões de fato e de direito do precedente e o caso concreto. A técnica consiste em interpretar o precedente e evidenciar diferenças basilares que tornem inadequada a aplicação no caso em julgamento.

Nesse sentido, afirma Didier jr.:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente¹⁷.

15 DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 490.

16 Como será visto posteriormente, trata-se do dever de fundamentação das decisões judiciais.

17 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador:

A *overruling*, por outro lado, é uma técnica de superação do precedente. Não se objetiva o afastamento do posicionamento firmado pelo tribunal e sim demonstrar que o entendimento encontra-se superado. Adota-se, conseqüentemente, uma nova posição que substituirá o precedente superado, porquanto o cerne jurídico é inadequado.

A superação pode ocorrer de forma total (*overruling*) ou parcial (*overriding*). A superação parcial do precedente limita a incidência de um posicionamento que não deixará de existir. Não há, a despeito do que ocorre no *overruling*, um novo entendimento firmado que substituirá outro ultrapassado. Diferentemente do que ocorre no *distinguishing*, não se fará uma mera distinção entre o precedente e o caso concreto e sim uma restrição parcial de sua incidência¹⁸.

Destaca-se, ainda, que o dever de estabilidade da jurisprudência não é fator impeditivo para a superação do precedente. A alteração deve ser justificada de tal modo que se demonstre a inadequação do posicionamento anterior do tribunal¹⁹. Trata-se de uma adequação do mundo jurídico às constantes alterações que ocorrem no mundo fático.

Nesse contexto, necessário distinguir e identificar alguns conceitos fundamentais para a compreensão do sistema de precedentes instituído pelo *Common Law*. O termo precedente pode ser entendido como uma decisão firmada após análise de questões fáticas e de direito que determinam um posicionamento adotado pelo tribunal. No sistema *Common Law*, o conjunto de precedentes dos tribunais constitui fonte primária de direito e suprema a necessidade de códigos de leis. O sistema de precedentes, por outro lado, seria o modo de formação, utilização e aplicação dos precedentes.

A *stare decisis et non quieta movere* seria o preceito surgido no direito americano que determina a observância do precedente. Identificando-se presentes as *ratio decidendi* no caso concreto, o precedente deve ser observado como forma de manter a coerência e uniformidade de julgados futuros e presentes. O *binding precedent* é definido como o precedente dotado de força vinculante.

JusPODIVM, 2016. v.2, p. 504.

18 Ibidem, p. 520-521.

19 Idem, p. 510.

A *ratio decidendi* seria as razões fundamentais que levaram o jurista à a formação do precedente decorrente. A argumentação jurídica nuclear, decorrente da análise dos fatos do caso, que constitui a essência do posicionamento adotado está contida na *ratio decidendi* e não pode dessa ser desvinculada²⁰.

Durante o processo de formação do precedente, porém, o julgador pode estabelecer razões secundárias que são prescindíveis ao entendimento. As *obiter dicta* seriam as questões relevantes, não constituindo o cerne do debate jurídico, na formação dos precedentes. A utilização das *obiter dicta* possuem força argumentativa, porquanto não foram alvo central de estudo da decisão proferida e não gozam de força vinculante como as *ratio decidendi*.

Nesse sentido, Didier jr. elucida a questão:

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente dictum, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”)²¹

Observa-se, portanto, que vários conceitos criados no *Common Law* foram amplamente difundidos no ordenamento jurídico americano. A evolução dos conceitos e mecanismos possibilitou a uniformização dos julgados, aumento da segurança jurídica e sanou diversas lacunas existentes no sistema *Civil Law* clássico. O modelo brasileiro utilizou-se de diversos aspectos do direito inglês sem, contudo, abandonar o sistema predominantemente *Civil Law*. O ordenamento pátrio, como será demonstrado adiante, mostra-se *sui generis* ao utilizar os institutos do *Common Law* “à brasileira”.

1.2 – A necessidade de uniformização de Jurisprudência e os mecanismos de formação de “precedentes” no direito brasileiro

A colonização brasileira foi realizada predominantemente por países da Europa ocidental continental, em especial por Portugal, cuja sistemática era pautada pela codificação.

20 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 455-457.

21 Ibidem, p. 458.

A predominância das leis sobre os costumes exerceu forte influência no ordenamento jurídico brasileiro de modo que grande parte da doutrina entende o Brasil como um país de *Civil Law*²².

Ainda que o ordenamento jurídico processual brasileiro esteja inserido na sistemática do *Civil Law*, observa-se uma tendência histórica de aproximação com as tradições do *Common Law*. A utilização do precedente no nosso sistema jurídico, apesar dos avanços, se distancia do idealizado no sistema *Common Law*, em especial nos Estado Unidos e Inglaterra. A compreensão do modelo jurídico brasileiro exige o estudo das bases precedentistas herdadas das cortes portuguesas e das adaptações ao direito estadunidense.

A formação do conceito de precedente no *Common Law*, como foi dito, está intimamente ligado à atividade dos juízes itinerantes. O precedente era o ponto de partida da argumentação dos juízes régios, que buscavam demonstrar a existência de um costume que justificasse as decisões tomadas. O costume, como fonte de direito do *Common Law*, não carecia de comprovação, e servia de base para o julgamento do caso concreto²³.

Ademais, o demandante deveria persuadir um júri composto por leigos, sob supervisão dos *judges*, demonstrando que haveria um costume a ser observado. O precedente, portanto, possuía função argumentativa e deveria ser aduzido de forma a demonstrar a similitude fática entre o caso em análise e determinada situação previamente decidida pelas *Curia Regis*²⁴.

Segundo Alexandre Franco e Diego Silva, porém, o surgimento de nosso modelo de utilização de precedentes advém da Casa da Suplicação. A casa da Suplicação era a última instância dos Tribunais portugueses e seria responsável por dirimir eventuais dúvidas dos julgadores. O determinado pela Casa da Suplicação era definitivo e inquestionável. Em 1789, a Lei da Boa Razão concedeu força de lei às determinações da Casa da Suplicação e obrigatoriedade de sua observação²⁵. Trava-se, pois, de uma determinação vertical e impositiva com intuito de exterminar o embate judicial.

22 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p.43.

23 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 46, p.38-71, 2015, p. 58-59.

24 *Ibidem*, p. 58.

25 *Idem*, p. 59.

Observa-se, portanto, que a função dos precedentes no sistema português e *Common Law* inglês eram absolutamente distintas. O precedente do *Common Law* tinha por objetivo iniciar e embasar o debate jurídico, constituindo elemento persuasivo e, por vezes, carácter normativo. O precedente no Sistema *Civil Law* português, por sua vez, era utilizado para terminar o embate e possuía força eminentemente normativa, decorrente não só de seu conteúdo como também da autoridade que proferia tal precedente²⁶.

O sistema jurídico brasileiro possui diversas particularidades. Ainda que inserido no modelo *Civil Law* que prima pela legislação como fonte primária de direito, o direito brasileiro recepcionou diversos mecanismos característicos do *Common Law*. Hermes Júnior afirma que o Brasil possuiria um modelo híbrido²⁷.

Esta característica é facilmente visualizada através da leitura do conteúdo normativo do CPC/73. O ponto de partida do embate jurídico se dava por interpretação de suposta violação do conteúdo legislativo. As súmulas, jurisprudência e precedentes de observância obrigatória são utilizados de forma descontextualizada e vagamente fundamentada com o intuito de findar a discussão jurídica. A importância persuasiva dos precedentes é transportado ao segundo plano.

Tais questões são fruto de uma série de medidas tomadas ao longo das últimas décadas que visam a diminuição da morosidade na justiça, como será demonstrado a seguir. As reformas procedimentalistas ocasionaram a automatização do judiciário brasileiro nas últimas décadas e um distanciamento do modelo clássico de utilização de precedentes originado na sistemática do *Common Law*.

As causas da morosidade de justiça, porém, estão ligadas a aspectos sócios econômicos do Estado brasileiro. As dificuldades do poder executivo em garantir à população os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição de 1988 causaram um grande aumento nas demandas judiciais. O judiciário passa a ser, para grande parcela da sociedade, o único meio de efetivação de direitos.

26 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 60.

27 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 43.

Nesse sentido, Alexandre Franco dispõe:

A morosidade judicial tem como causa aquilo que Habermas denomina de juridificação do mundo da vida proveniente do Estado Social, ou seja, o direito é visto como meio necessário para a implementação das garantias de liberdade, positivas e negativas. Tal estado de coisas traz uma sobrecarga aos Tribunais. O fenômeno do agigantamento (tanto em quantidade quanto em importância institucional e política) do Judiciário não é apenas brasileiro.

[...]

O crescimento das funções do Estado (com o *Welfare State*) trouxe o aumento das “promessas de bem-estar” traduzidas em “novos direitos”, sociais, econômicos e culturais, o que, por consequência, aumentou as expectativas e, pois, o nível de exigências dos cidadãos para com o Estado. As Constituições que surgiram no período refletem esse diagnóstico, ao passarem a abarcar um leque cada vez maior de temas para além dos chamados direitos “negativos”. Não apenas são previstos novos direitos, mas também meios de acesso a tais direitos, notadamente a ampliação do acesso à justiça e, com isso, dada a dificuldade crescente dos Estados, principalmente a partir do final do século passado, em fornecer tudo o que eles mesmos “prometeram”, projeta-se no Judiciário a satisfação daquelas expectativas.²⁸

O aumento dos direitos constitucionais fundamentais e a incapacidade do Estado de assegurar essas garantias causaram o agigantamento do poder judiciário. A judicialização da política, devido a grande quantidade de processos judiciais, impede que o julgamento aconteça em tempo razoável e dificulta a uniformização dos julgados.

As ondas de reformas processualistas ocorridas nas últimas décadas são reflexos deste panorama de crise da justiça brasileira. A lei 8952/94 introduziu no processo brasileiro o instituto da tutela antecipada como forma de garantir o direito de forma prévia através da análise sumária da questão de forma a identificar a existência de aspectos fundamentais: *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo de demora)²⁹.

A concessão da tutela antecipada seria pautada pela possibilidade real de deferimento do pedido somada com a possibilidade de dano a ser causado pela demora na decisão. O mecanismo foi inspirado no *provvedimenti d'urgenza* do Código de Processo Italiano e torna possível a satisfação imediata de aspectos urgentes da demanda judicial, enquanto esta estivesse em análise.

A lei 9099/95 introduziu os juizados especiais cíveis. O JEC possibilitava o acesso facilitado à justiça através da diminuição de burocracias, isenção de custas e inexigibilidade

28 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 39.

29 *Ibidem*, p. 40-41.

de advogado para as causas prevista em lei³⁰. A intenção do legislador, novamente, era combater a demora do judiciário ao criar um método próprio e mais rápido para causas de menor valor e cuja matéria não fosse considerada de interesse público.

As facilidades de acesso ao judiciário, porém, aumentaram a quantidade de processos e revelaram uma demanda reprimida pela excessiva burocracia existente no rito comum da justiça brasileira³¹. A garantia de acesso à justiça deve ser encarada como algo positivo e foi responsável pela desmistificação da justiça³², porém, agravou o processo de “judicialização política” e aumentou a morosidade da justiça.

A necessidade de julgar rapidamente uma grande quantidade de processos judiciais que, em sua maioria, tratavam da mesma matéria, fez com que se criasse uma série de mecanismos para julgamento de casos repetitivos e uniformização de jurisprudência. Como será demonstrado nos tópicos posteriores, porém, os métodos adotados pelo CPC73 utilizavam conceitos idealizados no *Common Law* sem, contudo, observar preceitos fundamentais para sua aplicação.

O resultado foi uma automatização da justiça e a criação de decisões *Standard* repetidas em massa. O conceito de *Stares Decisis*, influência do direito estadunidense, é utilizado sem que se observe propriamente os fundamentos determinantes da decisão paradigma que deu origem ao precedente reproduzido.

Segundo destaca Natasha Anchieta, a reprodução mecânica de ementas jurisprudenciais, inobservando a *ratio decidendi* do precedente invocado, tornou-se prática comum entre juristas. Os reflexos de tal panorama vivido pelo judiciário são visíveis na superficialidade do debate jurídico e no enfraquecimento da doutrina nas decisões judiciais.³³

30Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

31 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 41.

32 Ibidem, p. 41.

33 ANCHIETA, Natasha Silva. *Civil Law e Common Law: aspectos históricos*. Rio de Janeiro: 2014, p. 663.

O insucesso das ondas reformistas procedimentais do sistema judiciário, porém, exigiram a promulgação de um novo Código de Processo Civil em 2015. A nova legislação processual buscou assegurar o respeito a preceitos fundamentais do Common Law no que tange a formação e aplicação de precedentes obrigatórios e resolução de demandas repetitivas.

Nos tópicos subsequentes, discutiremos medidas tomadas antes de após a promulgação do NCPC. Os institutos da Súmula, Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas serão estudados de forma mais aprofundada nos tópicos e capítulos seguintes.

1.3 – O instituto das Súmulas e Súmulas Vinculantes

Primeiramente, devemos abordar o mecanismo da súmula. A súmula foi criada originalmente para facilitar o trabalho do ministro dos tribunais superiores. Agrupando-se vários julgados de uma mesma matéria que já pacificada, seria possível identificar, durante a análise do caso concreto, o posicionamento da corte sobre o tema.

Em 1963, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, introduziu o conceito de súmulas no ordenamento brasileiro. O ministro estabeleceu a ideia de súmula como um mecanismo não sujeito a interpretação. A súmula, segundo ele, não possuía carácter normativo, possuindo a natureza de saneadora de dúvidas. A sujeição das súmulas à interpretação, segundo Nunes Leal, propiciaria o surgimento de novas dúvidas e vertentes que sub julgariam o real propósito do mecanismo³⁴.

Adotando-se a súmula como método de trabalho, era possível diminuir a discrepância entre julgados de uma mesma corte, porquanto os ministros poderiam identificar com facilidade, caso houvesse posicionamento pretérito do tribunal, de que maneira estava sendo julgada determinada matéria.

34 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 45.

Para Nunes Leal, portanto, a súmula possuiria um carácter informativo e orientador, despida de força normativa. A medida buscava a celeridade judicial e uniformização dos julgados, não devendo ser encarada como mecanismo decisório.

Verifica-se as reais motivações de Nunes Leal na seguinte passagem:

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu - e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual - da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já não convinham discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, teve que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento³⁵

A razão de ser das súmulas não era, portanto, tornar-se um enunciado normativo capaz de extinguir, por si só, o debate jurídico. Pelo contrário, sua criação buscava favorecer a discussão ao expor o posicionamento do tribunal em julgados anteriores. Os princípios norteadores da criação de Nunes Leal eram o aumento da segurança jurídica, a celeridade e eficiência judicial, bem como garantir o tratamento igualitário perante a justiça.

Conforme Livia Zineman, diversos são os tipos de súmulas adotados pelo ordenamento brasileiro. A Súmula idealizada por Nunes Leal seria a chamada “Súmula Comum” ou “Súmula Tradicional”. Dotadas de carácter persuasivo, estas não guardam observância obrigatória pelos demais tribunais e são meros orientadores sobre o entendimento dominante do tribunal³⁶.

35 NUNES LEAL, Victor. *Passado e futuro da Súmula do S.T.F.* Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 25, p. 46-67, jul. 1982, p. 62 Apud BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais.* Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 45.

36 ZAMARIAN, Livia Pitelli. OLIVEIRA, F. L. . *O paradoxo na aplicação de Súmulas no direito brasileiro.* 2012, p. 6.

A natureza destas súmulas, porém, deturpa-se com o advento do artigo 544, § 4º, do CPC/73³⁷, cuja redação foi dada pela Lei 9.756/98³⁸. A referida lei conferiu ao Relator do processo a prerrogativa de negar ou prover monocraticamente determinado recurso quando em conformidade ou não com súmula do tribunal, obedecendo-se o disposto no regimento interno.

As alterações aumentam com a modificação dos artigos 504, 506, 515 e 518 do CPC/73, cuja redação foi dada pela Lei 11.276/06, que possibilitaram que um recurso de apelação fosse negado monocraticamente quando estivesse em desacordo com súmula do STJ ou STF. Ocorre então o surgimento da “Súmula Impeditiva de Recursos”, cuja função seria a de negar o conhecimento ou provimento de recursos pelo relator, quando estivessem em contrariedade com súmulas dos tribunais superiores.³⁹

A súmula adquire, portanto, papel protagonista de obstar ou prover determinado recurso. O traço informativo e orientador das súmulas é substituído pela força normativa e decisória atribuída à súmula pelos dispositivos do Código de Processo Civil de 1973.

A intenção, novamente, era inibir o número de apelações e combater a morosidade da justiça. Há que se ressaltar que esta medida fracassou neste objetivo também. O artigo 522, caput, do CPC/73⁴⁰ permitia que a parte apelante, quando a apelação não fosse recebida, interpusesse agravo. Dessa forma, o não recebimento da apelação não constituía obstáculo intransponível e, portanto, não inibia a quantidade de processos julgados pelas cortes do tribunais⁴¹.

37 Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: (Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010)

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)

[...]

38 ZAMARIAN, Livia Pitelli. OLIVEIRA, F. L. . *O paradoxo na aplicação de Súmulas no direito brasileiro*. 2012, p. 10.

39 Ibidem, p. 6.

40 Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

41 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p.

Ocorre, porém, que a simples leitura do enunciado sumular não permite a real compreensão dos motivos que levaram o julgador àquela decisão. Trata-se de uma tentativa de simular o mecanismo de *biding precedent* desenvolvido no direito estadunidense, porém, despido de adequada motivação que demonstre a *ratio decidendi* que levou a construção daquela decisão.

Conforme destacam Alexandre Franco e Paulo Vecchiatti, o jurista não deve compreender o caso isoladamente do direito como um todo. A utilização de precedentes como *stares decisis* não visa a reprodução automática de entendimentos previamente firmados. Deve-se atentar para o direito como uma construção constante advinda do debate jurídico.⁴²

A aplicação de precedentes, portanto, não poderia ser automatizada e fruto da simples leitura de ementas e enunciados sumulares. A crença de que a aplicação das Súmulas, devido seu carácter vinculante, de forma taxativa poderia uniformizar o direito nos remete a antiga Escola da Exegese⁴³. A convicção de que a clareza de textos normativos é suficiente para a aplicação do direito, tornando o jurista um mero reproduzidor de leis e desprovido de poder interpretativo, porém, foi há muito superada.

Nesse sentido:

Dworkin mostra que em alguns casos as divergências entre os aplicadores do direito estão no não reconhecimento da pertinência dos mesmos precedentes, mas sim em saber exatamente qual a “*ratio decidendi*” está subjacente aos mesmos. E aí conclui com uma afirmação de extrema importância para nós: “Na decisão judicial (...) o argumento em favor de uma regra específica pode ser mais importante do que o argumento extraído dessa regra para o caso particular”.

[...]

Percebe-se que um sistema fundado no *stares decisis* não está, então, preso a leituras “exegéticas” dos precedentes. A relação é dinâmica – de construção do direito – e não estática – de quem toma os precedentes como um dado do passado que deva repetir sem mais.⁴⁴

Conclui-se, assim, que o precedente busca enriquecer o debate jurídico. As súmulas, porém, são utilizadas como mecanismo exterminador da discussão. A marginalização da

47-48.

42 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (overruling) no novo CPC – ou o repúdio a uma nova escola da exegese*. In: In: Alexandre Freire; Bruno Dantas/ Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Medina; Luiz Fux; Luiz Volpe e Pedro Miranda. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 02, p. 34-35.

43 Ibidem, p. 31.

44 Idem, p. 35.

análise fática na aplicação das súmulas, com carácter terminativo da discussão jurídica, acarreta na automatização da justiça.

A força normativa das súmulas cresce ainda mais com a Emenda Constitucional 45/2004. A referida alteração constitucional introduz no ordenamento jurídico o conceito de “Súmulas Vinculantes”. A nova espécie de súmula seria dotada de efeito vinculante, deveria ser proposta pelos legitimados no disposto no artigo 103 da CF/88, ampliado pela lei 11.417/06. As súmulas vinculantes tratam de temas essencialmente controversos, devem ser observadas pelos demais órgãos do judiciário e tem por objetivo a celeridade de segurança jurídica.⁴⁵

Segundo nos ensina Dworkin, porém, a obrigatoriedade de observância de uma decisão pretérita não estaria na sua disposição enquanto peça legislativa. A chamada “força gravitacional dos precedentes” encontra-se presente na premissa de julgar de forma igualitária casos semelhantes. A simples leitura dos enunciados sumulares, sem a observância dos aspectos fáticos e motivacionais, impede que o julgador correlacione adequadamente o caso pretérito com o caso concreto.

Nesse sentido:

A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação. [...] A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria de implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo.⁴⁶

Observa-se, pois, que a intenção de aumentar a utilização de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que louvável, afasta-se do sistema idealizado no Common Law. A utilização de precedentes como um método de diminuição de demandas é reflexo de uma abordagem superficial do tema que, em seu sentido original, buscava o enriquecimento do judiciário e estabelecer uma ponte entre passado e presente.⁴⁷

45 ZAMARIAN, Livia Pitelli. OLIVEIRA, F. L. . O paradoxo na aplicação de Súmulas no direito brasileiro. 2012, p. 8.

46 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 2ª ed. Trad Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 176 Apud BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais*. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 46.

47 BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. *O Novo CPC e a sistemática de*

Nesse sentido, Marinoni assevera a inadequação da utilização das Súmulas como precedentes:

Lamentável, ainda, é a insistência em relação às súmulas. Essas nunca conseguiram contribuir para a unidade do direito. Foram pensadas a partir da compreensão muito superficial do sistema em que as decisões têm efeito obrigatório ou a partir de máximas – uma lamentável e ineficaz tentativa de alguns sistemas do Civil Law, como o italiano, para o encontro da uniformidade da interpretação. As súmulas foram concebidas como enunciados abstratos voltados a facilitar o trabalho de correção das decisões dos tribunais. É ilógico tentar dar-lhes a função de precedentes, na medida em que só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar em toda a sua plenitude o contexto fático em que a *ratio decidendi* se insere.⁴⁸

Observa-se, portanto, que o mecanismo das Súmulas passou por inúmeras modificações nas últimas décadas. A utilização dos enunciados sumulares com eficácia vinculante, em detrimento de seu objetivo inicial, mostrou-se inadequada para fins de uniformização de jurisprudência, celeridade da justiça e diminuição da grande quantidade de processos do judiciário. Paralelamente ao instituto das súmulas, o CPC/73 disciplinou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência como será demonstrado a seguir.

1.4 – O Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Seguindo a linha de aumentar a segurança jurídica, uniformizar os julgados e evitar as “decisões surpresas”, a legislação processual civil brasileira instituiu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência. O incidente poderia ser instaurado nos Juizados Especiais Federais, Juizados Especiais da Fazenda Pública ou nos demais tribunais.

O CPC/73 instituiu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos artigos 476 a 479. O referido incidente buscava dirimir dúvidas quando existiam discrepâncias então no entendimento entre órgãos de um mesmo tribunal acerca de uma questão de direito ou quando a decisão recorrida baseava-se em interpretação divergente de outra turma do mesmo tribunal.

As partes, o assistente simples, o Ministério Público ou o juiz, em competência recursal ou originária possuíam legitimidade para requisitar o pronunciamento do tribunal acerca de relevante questão de direito presente no julgamento do caso concreto. O processo

precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. Direito, Estado e Sociedade, v. 46, p.38-71, 2015, p. 49.

48 MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do Recurso Diante do Novo CPC.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 23.

principal é suspenso até o julgamento de admissibilidade da divergência. Uma vez reconhecida, os autos eram remetidos ao Presidente do Tribunal, seria determinada a oitiva do Ministério Público e designado o julgamento do incidente.⁴⁹

Há divergência na doutrina sobre a obrigatoriedade de instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência uma vez observada a existência de divergência. Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que o artigo 476 do CPC/73⁵⁰ impunha o dever de uniformizar aos tribunais. A divergência no entendimento de uma mesma matéria de direito dentro do próprio tribunal ensejaria a obrigação dos julgadores de dirimir dúvidas sob risco de violação do CPC/73⁵¹.

Uma vez instaurado o Incidente, o processo principal permanece suspenso até a decisão final acerca da matéria de direito divergente. Após a uniformização do entendimento do tribunal acerca da questão, procederá ao julgamento do caso concreto com base na decisão do incidente⁵². Ressalta-se que são prolatadas duas decisões: uma será proferida em sede de resolução do incidente, com intuito de uniformizar a jurisprudência do tribunal, e outra com a aplicação do entendimento firmado ao processo principal.

Quanto a eficácia da decisão, destaca-se o artigo 479 do CPC/73. Caso a aprovação ocorra por maioria absoluta, a decisão será objeto de súmula, dotada de força normativa, e deverá ser observada em julgamentos futuros pelos demais órgãos do tribunal. A aprovação por maioria simples, por outro lado, vincula a decisão somente ao caso concreto e integrará jurisprudência dominante do tribunal, adquirindo força persuasiva aos casos futuros⁵³.

A possibilidade de instauração do Incidente em Juizados Especiais federais foi determinada pela Lei 10.259/01⁵⁴. Constata a existência de divergência de interpretação de lei

49 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p.135.

50 Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

[...]

51 ROSA, op. cit., p. 136.

52 Ibidem, p. 137.

53 Idem, p.138.

54 Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta

federal entre turmas recursais, seria cabível a instauração do incidente. As hipóteses seriam duas: a) caso as turmas pertencessem a uma mesma região, o incidente seria julgado pela reunião das turmas; b) caso a divergência ocorra entre turmas de diferentes regiões, o julgamento caberia a Turma Nacional de uniformização, presidida pelo Coordenador da Justiça Federal.⁵⁵

Há, por fim, a possibilidade de instauração do Incidente nos Juizados Especiais da Fazenda Pública instituída pela lei 12.153/09.⁵⁶ Quando as turmas pertencerem ao mesmo tribunal, a divergência será julgada pela Turma de Uniformização – TU – presidida por Desembargador de Justiça. Caso a divergência exista entre turmas de estados diferentes ou o dissenso permaneça na TU ou esta decida em confronto à súmula do Superior Tribunal de Justiça, o incidente será julgado pela corte do STJ.⁵⁷

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência, porém, não possuía mecanismos contundentes que possibilitassem uma atuação efetiva na tarefa de uniformização jurisprudencial. A análise da questão puramente jurídica, em detrimento dos aspectos fáticos inerentes ao caso concreto, contribuíram para um distanciamento do processo clássico de formação de precedentes.

O insucesso do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, condenado ao ostracismo, e das Súmulas Vinculantes facilitar o julgamento de demandas repetitivas, combater a morosidade e unificar o corpo jurisprudencial levaram o legislador a dedicar

das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

[...]

55 ROSA, Viviane Lemos da. O sistema de precedentes brasileiro. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 135.

56 Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º No caso do § 1º, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico.

§ 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

57 ROSA, op. cit., p. 135.

atenção especial ao tema no CPC/15. Dentre as inovações trazidas, destacaremos o Incidente de Assunção de Competência que será tratado a seguir.

2. O Incidente de Assunção de Competência

2.1 – Princípios e deveres norteadores do sistema de precedentes brasileiro

Conforme visto anteriormente, diversas foram as tentativas de reformar o ordenamento processual brasileiro. O antigo CPC73, além de não refletir alguns princípios e garantias constitucionalmente asseveradas em 1988, não possuía mecanismos capazes de lidar com a grande quantidade de processos judiciais e manter íntegra e coerente a jurisprudência.

As ondas reformistas ocorridas nas últimas décadas realizaram modificações procedimentais com intuito de diminuir a morosidade da justiça, consequência da massificação de demandas judiciais repetitivas. A implantação de mecanismos como as súmulas vinculantes, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a tutela antecipada e o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário repetitivos⁵⁸ foram algumas das tentativas de conter a crise da justiça brasileira.

Os procedimentos instituídos pelo código de processo anterior, porém, não foram capazes de conter a crise de justiça brasileira. Ainda que baseados em conceitos idealizados no âmbito o *Common Law* inglês e sob forte influência estadunidense, os mecanismos utilizados, por diversas vezes, mostravam-se incoerentes e incorriam em violações à princípios constitucionais e infraconstitucionais basilares como igualdade, legalidade e segurança jurídica.

Por esta razão, o CPC/15 determinou expressamente, no caput do artigo 926⁵⁹, o dever de manter íntegra, estável e coerente a jurisprudência. Conforme destaca Didier Jr., o novo CPC trouxe consigo uma ressignificação de certos preceitos, visando adequar-se a nova realidade brasileira, advinda da constituição de 1988⁶⁰, e imposição de deveres ao judiciário. Não se trata, portanto, de uma mera releitura de dispositivos e normais procedimentais, mas um redimensionamento de princípios e deveres que serão analisados a seguir.

58 O CPC/73 já previa o procedimento de julgamento de Recursos Especial e Extraordinário repetitivos. O novo código de processo civil, no entanto, alterou o mecanismo e o inseriu no microsistema de formação concentrada de precedentes. Por esta razão, este tema será melhor debatido somente no terceiro capítulo do presente trabalho.

59 Art. 926: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

60 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 480.

2.1.1 – Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está expressamente previsto no artigo 8º do CPC/15⁶¹. O dispositivo impõe ao juiz o dever de zelar pelo bem comum, observar a finalidade social do judiciário e promover a dignidade da pessoa humana obedecendo aos princípios da legalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência.

A ideia de legalidade, contudo, ganha contornos diferenciados no código de processo civil vigente. A legalidade não deve ser entendida de forma estrita como a mera observância das leis. O direito não deve ser entendido meramente como a legislação codificada, mas em uma visão ampla que reconheça a força normativa das decisões judiciais, princípios expressos e implícitos.⁶²

Nesse sentido, discorre Didier Jr.:

O Direito não é apenas o legal (a Constituição, atos administrativos, precedentes judiciais e a própria jurisprudência são fontes do Direito), não é apenas o escrito (há normas implícitas, que não decorrem de textos normativos, assim com o há o costume), nem é apenas o estatal (um negócio jurídico também é fonte do Direito). O dever de observância de precedentes judiciais e da jurisprudência dos tribunais, previsto em diversos dispositivos do CPC (art. 926, p. ex.), corrobora a necessidade de ressignificação do princípio da legalidade - precedentes também compõem o Direito e devem ser observados⁶³.

Dessa forma, entende-se que o novo CPC reconhece os precedentes judiciais como componentes de direito e amplia o rol fontes de direito abarcados pelo princípio da legalidade. Portanto, os precedentes judiciais adquirem status de observância obrigatória em prol do princípio da legalidade.

2.1.2 – Princípio da igualdade

O princípio da igualdade advém do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê a igualdade de todos perante a lei sem distinções de quaisquer natureza. A interpretação do

61 Art. 8º: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

62 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 481.

63 Ibidem, p. 467.

termo “lei” presente no texto constitucional, porém, deve ser feita a luz de uma visão extensiva. A “lei”, como discutido no tópico anterior, não deve ser entendida como o conteúdo legislativo codificado.⁶⁴

Admitindo-se os precedentes como parte integrante do direito, estes exigem o tratamento isonômico perante o judiciário. Não se trata, porém, de uma mera paridade formal entre as partes de um processo. A exigência de um tratamento materialmente igualitário impõe a necessidade de uniformização dos julgados, porquanto a discrepância entre julgados de situação fáticas e jurídica idênticas implicaria e violação ao princípio da igualdade.

Nesse sentido, elucida Didier jr.:

Não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante a primeira, chega a conclusão distinta. Daí a importância de os tribunais promoverem a uniformização da sua jurisprudência, de forma a zelar também pela sua estabilidade, integridade e coerência tal como impõe o art. 926, CPC.⁶⁵

Incumbe ao julgador que explicita as razões de sua decisões, *ratio decidendi*, de forma a demonstrar que, em situação semelhante, os tribunais decidiram de determinada maneira e, portanto, suas razões se mostram adequadas ao caso concreto. Do princípio da igualdade, portanto, extrai-se o princípio/dever de fundamentação das decisões judiciais que será melhor discutido a seguir

2.1.3 – Princípio da motivação das decisões judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais remete à Constituição Federal que, em seu artigo 93, IX⁶⁶, estabelece o dever de publicidade e fundamentação de todas as decisões

64 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 482.

65 Ibidem, p. 482.

66 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

[...]

judicias sob pena de nulidade, excetuando-se às hipóteses em que será preservado o sigilo em prol da intimidade das partes sem prejuízo do interesse público.

Assim como dito a respeito dos princípios anteriores, o CPC/15 introduz uma nova dimensão no que diz respeito às fundamentações. Tratando-se o precedente como componente do direito, dotado de força normativa, a importância da fundamentação adquire papel protagonista.

O artigo 927, § 2º, do novo código de processo civil estabelece que a alteração de tese jurídica adotada em enunciados de súmulas poderá ser precedida de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possa contribuir com o tema⁶⁷. A nova disposição prima pelo diálogo no processo de revisão de tese jurídica. Tal medida mostra-se salutar, porquanto exige que quaisquer alterações feitas no acervo de precedentes seja precedida de estudo, debate e fundamentação jurídica.

O julgador deve elucidar a questão de forma contundente possível, porquanto a argumentação visa satisfazer, além das partes do processo, terceiros que poderão utilizar-se da decisão como precedente.

Tal disposição é reforçada pelo artigo 489, §1º, do CPC/15⁶⁸, que determina ser inadmissível qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão que: a) se limite indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem demonstrar a relação com o caso

67 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

[...]

68 Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

concreto; b) utilizar conceitos jurídicos genericamente sem correlacionar seu conteúdo com caso concreto; c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; d) deixe de enfrentar todos os argumentos aduzidos capazes de modificar a decisão; e) **limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;** f) **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**

A vedação disposta acima representa uma transformação do conceito de modificação no NCPC e uma aproximação do sistema de *Common Law*. A aplicação ou não de determinado precedente deve ser precedida pela análise de elementos intrínsecos ao caso paradigma e caso concreto, exposição da *ratio decidendi* do precedente, demonstração de compatibilidade com o julgado em análise.

A necessidade de exposição do cerne jurídico implica que o afastamento de determinada tese deve comprovar a inadequação do precedente. Tal procedimento ocorreria por meio de técnicas especiais como o *overruling*, *overriding* ou *distinguishing*. A medida foi tomada com intuito de olvidar a simples reprodução mecânica de enunciados de súmulas descontextualizados e impedir o surgimento de julgados arbitrários e desiguais.

A preocupação do legislador em garantir o debate jurídico como parte integrante do processo judicial manifesta-se novamente nos requisitos para julgamento e admissibilidade do Recurso Especial e Recurso Extraordinário. O código de processo civil de 2015 traz a demonstração, quando do dissídio jurisprudencial ou afetação constitucional do tema, de similitude ou distinção entre o julgado do tribunal de origem e o julgado paradigma como essencial. Por sua vez, a parte que buscar respaldo em julgado precedente deve demonstrar a similitude fática e jurídica, sob risco de indeferimento.

O aumento do rigor na aplicação ou afastamento precedentes nas decisões judiciais busca aumentar a segurança jurídica no ordenamento, razão pela qual trataremos deste tema a seguir.

2.1.4 – O princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica remete à carta constitucional brasileira de 1988 que, em seu artigo 5º, XXXVI, afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O princípio busca garantir o respeito às decisões passadas, a previsibilidade e a estabilidade da justiça, evitando-se decisões surpresas e inibindo a quantidade de processos.

A segurança jurídica encontra-se intimamente ligada aos princípios da legalidade, igualdade e fundamentação das decisões judiciais que foram abordados no tópicos anteriores. As mudanças promovidas nestes conceitos, e conseqüente aumento da importância dos precedentes no ordenamento, pelo novo código de processo civil exigiram certas medidas que efetivamente implantassem tais conceitos sem ofensa à segurança jurídica.

Nesse sentido, o artigo 926 do CPC/15 dispõe:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

O legislador impôs expressamente diversos deveres ao poder judiciário de forma a garantir a observância dos princípios da segurança jurídica, legalidade, igualdade e fundamentação das decisões judiciais. Esse deveres serão melhor detalhados nos tópicos seguintes.

2.1.5 – Dever de uniformização de jurisprudência

O dever de uniformização de jurisprudência advém dos princípios constitucionais e infraconstitucionais previamente citados. Identificando-se a existência de discrepâncias entre os órgãos fracionários de um determinado tribunal, cabe a este dirimir as divergências existentes.

O dever de uniformização implica na obrigatoriedade de edição de enunciados sumulares contendo o posicionamento dominantes do tribunal, conforme previsto no artigo 926, § 1º, do CPC. Há que se ressaltar, porém, a necessidade imposta pelo legislador de se observar as circunstâncias fáticas que levaram a formação dos enunciados no ato de edição das súmulas.⁶⁹

Tal medida é um desdobramento do dever de uniformização e está disposta expressamente no artigo 926, § 2º, do CPC. A previsão legal aumenta a compatibilidade fática entre o entendimento sumulado, que eventualmente possa ser invocado a título de precedente, e os casos concretos futuros.

2.1.6 – Dever de estabilização da jurisprudência

O dever de estabilização de jurisprudência está intimamente ligado aos princípios da segurança jurídica e fundamentação das decisões judiciais. A imposição da fundamentação para fins de aplicação e afastamento dos precedentes evita o surgimento de decisões surpresa e inibe o número de processos judiciais.

Nos ensina Didier jr, que o dever de estabilização da jurisprudência reafirma o princípio da inércia argumentativa. O CPC, estabelece uma maior rigidez argumentativa para aqueles que intentam o afastamento da aplicação de determinado precedente. A medida busca estabilizar a jurisprudência, porquanto a parte que busca um entendimento dissonante do predominante em determinado tribunal deverá fazê-lo através das técnicas de superação (*overruling*) ou distinção (*distinguishing*) de precedentes⁷⁰.

De forma análoga, à parte que aduzir a aplicação de precedente em um tribunal deverá fundamentar seu pedido indicando os aspectos determinantes que a justifiquem. Trata-se de uma flexibilização do rigor argumentativo, de modo a estabilizar a jurisprudência sem, contudo, engessar o direito. A prática aproxima o ordenamento brasileiro do modelo inglês⁷¹.

69 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 474.

70 Ibidem, p. 475.

71 Como discutido anteriormente, a rigidez dos métodos de superação, parcial ou total, e distinção de precedentes auxilia nos processos de uniformização e estabilização da jurisprudência. Não se pode afirmar, porém, que esta petrifica o direito, porquanto o debate jurídico é enriquecido e possibilita a evolução do direito.

O artigo 489, § 1º, V e VI, do CPC demonstra nitidamente o propósito de flexibilizar a “inércia argumentativa” ao determinar que:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

V - **se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;**

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**

[...] (grifo nosso)

O dispositivo legal mencionado, portanto, exige dos próprios tribunais a observância dos julgados precedentes em respeito aos princípios da segurança jurídica e fundamentação das decisões judiciais.

2.1.7 – O dever de publicidade dos precedentes

O dever de publicidade permite que os precedentes sejam conhecidos pelos sujeitos do judiciário e pela sociedade como um todo. A medida facilita os procedimentos de aplicação e afastamento do posicionamento dos tribunais⁷². Tal medida garante a previsibilidade das decisões judiciais e proporciona o aumento da segurança jurídica.

As disposição legal está expressa nos artigos 927, § 5º⁷³, e 979⁷⁴ do CPC/15.

2.1.8 – O dever de integridade e coerência da jurisprudência.

Segundo nos ensina Didier Jr., o dever de integridade e coerência na jurisprudência devem ser entendidos como dois conceitos separados que atuam em conjunto⁷⁵. Os dois

72 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 475.

73 § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

74 Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

75 DIDIER JR, op. cit., p. 476-478.

deveres devem ser analisados separadamente, por serem distintos, mas observando a finalidade de consistência da jurisprudência.⁷⁶

O dever de coerência da jurisprudência deve ser analisado em sua esfera externa e interna. A coerência interna de uma decisão está relacionada com a argumentação lógica e jurídica empregada. A necessidade de clareza, coesão e congruência encontra-se intimamente relacionada com o princípio da fundamentação das decisões judiciais. A exposição obrigatória da *ratio decidendi* auxilia na tarefa de manter coerentes os precedentes.

A coerência externa, por sua vez, impõe aos tribunais o dever de observância às próprias decisões anteriores. Admitindo-se a formação de precedentes como uma construção contínua e em constante evolução, cabe aos tribunais correlacionar as decisões proferidas com suas próprias decisões anteriores. Trata-se de um incessante diálogo entre os precedentes afim de fomentar o debate jurídico e tornar o corpo jurisprudencial coerente⁷⁷.

O dever de integridade, por sua vez, estabelece a unidade do direito. O ordenamento não deve ser entendido como um amontoado de normas jurídicas, porém como um sistema coeso e pautado por princípios. O dever de integridade prima pela supremacia dos princípios Constitucionais na interpretação das normas e na produção de precedentes⁷⁸.

76 Leciona Didier Jr. que a concretização dos deveres de coerência e integridade visam a consistência do direito. Os conceitos de coerência e integridade são distintos e complementares. Nesse sentido: “*Uma jurisprudência pode ser coerente, mas inconsistente: o tribunal interpreta o direito de modo coerente (do ponto de vista lógico), mas a argumentação que sustenta a ratio decidendi é frágil e lacunosa. Uma jurisprudência pode ser íntegra, mas inconsistente: o tribunal decide com atenção à unidade do Direito, às peculiaridades de determinado microsistema ou às relações entre processo e o Direito material, mas o faz a partir de distinções inconsistentes, teoria obsoletas ou sem enfrentamento de todos os argumentos suscitados em torno da controvérsia.*”

77 Sobre o tema: “*A coerência impõe o dever de autorreferência, portanto: o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o distinguishing. O respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los.*”

É bem conhecida a metáfora, elaborada por Dworkin, de que a construção judicial do direito é um romance em cadeia: cada julgador escreve um capítulo, mas não pode deixar de dialogar com o capítulo anterior, para que a história possa resultar em algo coerente. “*A prática jurídica precisa se preocupar com o que foi feito anteriormente (...) [a autorreferência] torna a prática mais comprometida com a coerência no discurso jurisdicional, por meio da criação de uma espécie de linha sequencial de decisões*”. Às vezes, nem mesmo próprio julgador observa a sua própria cadeia decisória, submetido que está “*às idiosincrasias decisórias de uma multiplicidade de assessores e analistas*” (DIDIER JR, 2016). p. 480.

78 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 485.

2.2 – O Incidente de Assunção de Competência como integrante do microsistema de formação de precedentes obrigatórios

O Incidente de Assunção de Competência é uma das inovações trazidas pelo CPC/15, cujo objetivo é a uniformização da jurisprudência através da formação de precedentes de observância obrigatória. Pautado em conceitos idealizados na teoria dos precedentes do *Common Law* inglês e aperfeiçoado no direito americano, o mecanismo busca corrigir falhas presentes em seus predecessores e prevenir a formação de demandas judiciais em massa.

A expressão “Assunção de competência”, porém, não é inédita no ordenamento jurídico. O artigo 555, §1º, do CPC/73⁷⁹ determinava que, constatada relevante questão de direito, poderia o relator do processo propor que o recurso fosse julgado pelo órgão colegiado nos termos do regimento interno do tribunal. Constatado o interesse público, seria determinada a assunção da competência do órgão colegiado para julgar o recurso.

Entretanto, existem diversas diferenças entre os dois mecanismos. Conforme elucidado por Marcos Porto Soares, diferentemente do que ocorre na instauração do IAC, a técnica anterior somente era cabível em agravos e apelações e sua proposição não representava um dever do relator do processo⁸⁰.

O antigo CPC previa também o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos artigos 476 a 479. O objetivo do incidente processual era extinguir as discrepâncias existentes entre julgados e unificar os posicionamentos entre órgãos colegiados e fracionários de um mesmo tribunal. As partes, Ministério Público ou o relator poderiam requerer a instauração do incidente de modo que, após o juízo de admissibilidade, o órgão colegiado do tribunal determinaria o posicionamento a ser adotado.

79 Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001](#))

[...]

1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. ([Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001](#))

[...]

80 SOARES, Marcos José Porto; *Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC. In: Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed, p. 389

Urge ressaltar, porém, dois pontos cruciais acerca do IUJ: a) o texto legislativo previa a possibilidade de instauração do IUJ pelo relator. A ausência de um dever normativo marginalizou a utilização do recursos que foi pouco utilizado desde sua criação; e b) a matéria analisada no incidente era puramente de direito, em detrimento da análise fática do caso, para julgamento pelo órgão colegiado.

Ademais, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência era um processo lento, burocrático e pouco utilizado. A grande quantidade de demandas judiciais e a necessidade de homogeneizar os julgados dos tribunais e entre tribunais, porém, ainda existia e prescindia de solução.

Nesse sentido, Didier Jr. afirma:

O procedimento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência era burocrático e moroso. A câmara ou turma deveria suscitá-lo, lavrando um acórdão. Suscitado o incidente, o caso era encaminhado ao plenário ou órgão especial, que iria definir o entendimento a ser adotado, lavrando-se um segundo acórdão. Definido o entendimento, o julgamento era retomado pela turma ou câmara originária que iria, então, segundo o entendimento estabelecido pelo plenário ou corte especial, julgar o caso concreto⁸¹.

O Incidente de Assunção de Competência surge como a evolução de ambos os institutos do Incidente de Uniformização de jurisprudência e da previsão de Assunção de Competência. Previsto no caput do artigo 947 do CPC/15⁸², o IAC prevê o deslocamento da competência funcional do órgão fracionário ao órgão colegiado em recursos, processos originário ou remessa necessárias cuja questão de direito apresente relevante repercussão social.

Diferentemente de outros mecanismos processuais, o IAC independe da quantidade de processos versando sobre a matéria. O incidente pode ser usado para dirimir divergência ou, preventivamente, adotar um posicionamento uniforme acerca de questão relevante que, possivelmente, ocasionaria controvérsia futura. O julgamento do caso concreto, abordando questões fáticas e não somente aspectos jurídicos, aproxima o IAC das práticas de formação de precedentes idealizadas no Common Law inglês e aperfeiçoadas no direito estadunidense.

81 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 654.

82 Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

[...]

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 determinou a observância obrigatória das decisões proferidas em sede de IAC pelos tribunais pátrios. Instituiu-se um verdadeiro microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Nesse sentido, observa-se o disposto no artigo 927:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - **os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;**

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Depreende-se da leitura do dispositivo que o microsistema será composto de: a) decisões do STF em controle de constitucionalidade; b) Súmulas Vinculantes; c) decisões decorrentes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; d) **decisões decorrentes do da instauração do Incidente de Assunção de Competência;** e) decisões decorrentes dos julgamentos de Recursos Especial e Extraordinário repetitivos. Observa-se, ainda, uma maior preocupação em garantir a uniformidade da jurisprudência ao exigir a observância, pelos juízes, às orientações do plenário ou órgão especial que estão vinculados.

O novo Código de Processo Civil, portanto, incluiu o Incidente de Assunção de Competência – IAC, no rol de integrante do microsistema de formação dos precedentes obrigatórios. Conforme nos ensina Didier Jr., as normas aplicáveis aos mecanismos se intercomunicam de modo a tornar coerente o microsistema. Por esta razão, existem diversos procedimentos e prerrogativas comuns atribuídos ao IAC e ao “julgamento de casos repetitivos”, protagonizado pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos⁸³.

A compreensão do procedimento de instauração do IAC, portanto requer uma análise pormenorizada de suas particularidades e correlações com os mecanismos dos institutos de julgamento de casos repetitivos.

83 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 658.

2.3 – O procedimento de instauração

Satisfeitos os requisitos, o IAC pode ser instaurado no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal Militar, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais do Trabalho⁸⁴, observando o disposto no Regimento Interno de cada tribunal⁸⁵.

Inicialmente, destaca-se a aplicação subsidiária e complementar da legislação processual civil à justiça do trabalho brasileira, segundo artigo 15 do CPC/15⁸⁶. Conforme os enunciados 335, 171 e 167 do FPPC, a instauração do IAC é possível na justiça laboral pátria. Os tribunais regionais do trabalho devem observar os enunciados de suas próprias súmulas e aos precedentes formados em sede de IAC. O precedente formado no TST vinculará os juízes e tribunais regionais do trabalho em matéria de direito e processo do trabalho.

Dito isto, passemos ao estudo do procedimento de instauração. Primeiramente, recebido pelo tribunal o recurso, processo originário ou remessa necessária, o relator realizará um juízo de admissibilidade a fim de verificar a presença dos requisitos previstos no caput do artigo 947. Preenchidos os requisitos, encaminhará ao órgão fracionário competente para o julgamento do processo, determinado pelo Regimento Interno do tribunal, que realizará novo exame dos requisitos de admissibilidade. Constatada a necessidade de instauração do incidente, o órgão fracionário encaminhará os autos ao órgão colegiado para julgamento⁸⁷.

Observa-se, porém, que cabe ao órgão fracionário e, posteriormente, ao órgão colegiado a decisão denegatória de admissibilidade do incidente. O relator não possui, portanto, a prerrogativa de não conhecer monocraticamente a instauração do IAC, uma vez que esta será proferida pelo órgão fracionário ou órgão colegiado⁸⁸.

84 Segundo o enunciado nº 335 do FPPC, a legislação processual civil é aplicável subsidiariamente e de modo supletivo no âmbito da justiça do trabalho. Por esta razão, justifica-se a instauração do IAC nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Superior Tribunal do Trabalho (SILVA, 2016, p. 500).

85 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017.v.1, p. 500.

86 Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

87 SOARES, Marcos José Porto; *Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC*. In: *Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed, p. 396-397.

88 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017.v.1, p. 500.

Como dito anteriormente, existe uma intercomunicação entre as normas aplicáveis aos julgamentos de repetitivos e ao IAC. Uma vez que a legislação não trata de um procedimento específico atribuído ao incidente, aplicam-se a regras procedimentais impostas ao IRDR previstas nos artigos 983 e 984 do CPC/15⁸⁹.(Enunciado nº 201 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁹⁰).

Conforme disposto nos artigos 983⁹¹, o relator deverá ouvir as partes e demais interessados, incluindo pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, para que no prazo de quinze dias requeiram a juntada de documentos e diligências necessárias. Decorrido o prazo, far-se-á comunicação ao Ministério Público para que se manifeste no prazo de quinze dias. A existência de relevante questão de direito, com grande repercussão social, torna obrigatória a ciência do Ministério Público, como será demonstrado no tópico 3.10 do presente trabalho.

O relator poderá instruir o processo, com intuito de enriquecer o debate jurídico, designando data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiências e conhecimento da matéria. Concluídas as diligências, deverá o relator solicitar data para o julgamento do incidente.

Iniciado o julgamento, o relator fará a exposição do objeto do incidente. Em seguinte, far-se-á sustentação oral por autor, réu e Ministério Público, sucessivamente, pelo período máximo de trinta minutos cada. Após as manifestações, deverão os demais interessados expor suas razões no prazo de trinta minutos, dividido entre todos os participantes, exigindo-se a prévia inscrição com dois dias de antecedência ao julgamento. O prazo poderá ser ampliado, a

89 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017.v.1, p. 503.

90 Enunciado nº 201 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: " *Aplicam-se ao incidente de assunção de competência as regras previstas nos arts. 983 e 984*". Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 17/05/2018.

91 Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

critério do relator, caso o número de participantes torne necessário. O acórdão deverá abranger todos os argumentos levantados acerca da tese jurídica sob análise.⁹²

Admitido o interesse público na assunção da competência, o órgão colegiado procederá com o julgamento do caso concreto. A tese jurídica fixada adquire força vinculante e assume a figura de precedente obrigatório para o ordenamento.

Aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 985⁹³ do CPC/15, que determinar que os processos individuais ou coletivos que tramitem na área de jurisdição do tribunal, incluindo os juizados especiais, e os casos futuros que versem sobre matéria idêntica deverão observar a tese jurídica fixada⁹⁴.(Enunciado nº 472 do FPPC⁹⁵).

Caso o IAC seja inadmitido, porém, o processo será devolvido ao órgão fracionário que possui a competência originária para o julgamento da matéria. A remessa do processo ao órgão colegiado, portanto, não implica necessariamente o julgamento do processo.

2.4 – Legitimidade

O relator do processo poderá, de ofício, determinar a instauração do Incidente de Assunção de Competência, conforme demonstrado no tópico sobre o procedimento. O julgador, porém, não é a única parte legitimada para requerer a aplicação do incidente.

92 Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

93 Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do [art. 986](#).

[...]

94 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 504.

95 Enunciado nº 472 do FPPC: "Aplica-se o inciso I do art. 985 ao julgamento de recursos repetitivos e ao incidente de assunção de competência." Disponível em <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 17/05/2018.

Além do relator, a assunção de competência pode ser aduzida por provocação de qualquer uma das partes do processo, o Ministério Público e a Defensoria Pública, conforme disposto no artigo 947, § 4º, do CPC/15. A legitimidade das partes advém do interesse imediato na resolução do conflito.

A possibilidade de instauração por provocação do ministério público é justificada pela presença da “grande repercussão social” que é pressuposto para a instauração do incidente. O MP é definido pela Constituição Federal como instituição permanente que tem o dever de zelar pela defesa da ordem jurídica. Dessa forma, conclui-se haver não apenas a possibilidade, mas o dever de ciência do Ministério Público.

A Defensoria Pública, por sua vez, possui a função de defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, ao necessitados prevista no artigo 134 da CF, com redação dada pela EC 80/14. Dessa forma, entende-se que nos casos que envolvam interesse dos necessitados, ou versar sobre tema relacionado, a Defensoria Pública possui legitimidade adequada para agir⁹⁶.

2.5 –Os pressupostos de admissibilidade

O novo CPC, no caput do artigo 947, trata dos pressupostos de admissibilidade do IAC da seguinte maneira: *“É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.”*

Inicialmente, observa-se que será instaurado o IAC em recursos, processos originários ou remessa necessária. Dessa forma, poderá ser aplicado sobre qualquer demanda que tramite no tribunal.

Depreende-se da leitura do texto, porém, dois pressupostos para que a matéria seja admitida em sede de IAC. A matéria deve envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social e não poderá ser observada em múltiplos processos. Trata-se, assim, tanto de um crivo qualitativo como quantitativo.

96 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 667.

O texto legislativo prevê que a matéria capaz de ensejar a instauração do incidente deve conter grande repercussão social, porém, não esclarece quais questões seriam consideradas como tal. Segundo Didier Jr., porém, que seria aplicável os requisitos previstos no artigo 1.035, §1º, do CPC/15⁹⁷, que trata da repercussão geral, e subordina esta a existência de questões relevantes do ponto de vista jurídico, econômico, social e político.⁹⁸

De forma semelhante, concluiu o Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, em seu enunciado nº 469: “A “*grande repercussão social*”, *pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.*”⁹⁹“

Ademais, a matéria objeto de análise do IAC pode ser de direito material ou de direito processual. A legislação restringe a matéria quanto a sua relevância, porém se mostra silente quanto à natureza da mesma¹⁰⁰. Nesse sentido, o enunciado nº 600 do FPPC é taxativo: *O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual.*¹⁰¹”

A análise quantitativa da matéria possui relação com o caráter excludente e complementar da aplicação do IAC e IRDR. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui como requisito para sua instauração a existência de múltiplos processos o tratando da mesma matéria. O IAC não possui a intenção de realizar o julgamento de demandas repetitivas e sequer goza de instrumentos para tal. Por esta razão, o legislador

97Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

[...]

98 DIDIÉR JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 665.

99 Enunciado nº 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 16/05/2018.

100 Nesse sentido, Didier afirma: “A questão de direito envolvida no caso, além de relevante, pode ser de direito material ou de direito processual. Não há restrição de matéria. Qualquer questão de direito que seja relevante, independentemente do tema, pode ensejar a instauração do incidente de assunção de competência, transferindo o julgamento para um órgão de maior composição que, ao julgar o caso, irá firmar precedente obrigatório. (DIDIÉR JR., 2017, p. 665).

101 Enunciado nº 600 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 16/05/2018.

expressamente exclui a possibilidade de instauração do Incidente de Assunção de Competência em caso de multiplicidade de processos¹⁰². (Enunciado nº 334 do FPPC¹⁰³).

Ressalta-se que, quanto a matéria, o IAC pode realizar função preventiva ou efetiva. A função efetiva ocorre quando há pluralidade de posicionamentos dentro do tribunal e o incidente é instaurado para pacificar a questão. O caráter preventivo manifesta-se quando inexistente pluralidade de posicionamento, ou sequer um entendimento formado, mas é instaurado o incidente devido a relevância da questão a fim de evitar o surgimento de divergência futura¹⁰⁴.

2.6 – Recursos

O precedente formado em sede de Incidente de Assunção de Competência é um acórdão lavrado pelo órgão colegiado competente do tribunal. A decisão é recorrível, porém, o recurso cabível dependerá de qual tribunal a proferiu.

Inicialmente, destaca-se que os Embargos de Declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial quando constatada omissão, contradição, obscuridade ou erro material. A função primordial dos embargos é, portanto, dirimir possíveis dúvidas e elucidar questões presentes nas decisões judiciais. Dessa forma, entendem-se cabíveis os Embargos de Declaração sobre decisão proferida em sede de IAC, nos termos do artigo 1.022 do CPC.

Conforme dito anteriormente, aplica-se a legislação processual civil de forma subsidiária a justiça do trabalho no Brasil. Assim, o IAC pode ser instaurado nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho. A decisão proferida pelos tribunais regionais é recorrível através de Recurso Ordinário ou Recurso de Revista ao TST. Caso o

102 DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2, p. 498.

103 Enunciado nº 334: “Por força da expressão “sem repetição em múltiplos processos”, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos”. Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 19/05/2018.

104 SOARES, Marcos José Porto; *Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC*. In: *Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed, p. 402-403.

acórdão tenha sido proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho é cabível Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal¹⁰⁵.

A decisão proferida por Tribunal de Justiça ou por Tribunal Regional Federal pode ser contestada através de Recurso Especial endereçado ao Superior Tribunal de Justiça. O acórdão lavrado pelo STJ somente poderá ser questionado por Recurso Extraordinário ao STF. A decisão proferida pelo STF, por sua vez, é irrecorrível, exceto por Embargos de Declaração.

Urge ressaltar, porém, que os Recursos Especial e Extraordinário interpostos em julgamento de Incidente de Assunção de Competência não gozam do efeito suspensivo automático. Este efeito é concedido nos casos de demandas repetitivas devido a grande quantidade de processos aguardando o julgamento e formação do precedente. O IAC, por não incidir sobre matéria repetitiva, não possui tal prerrogativa¹⁰⁶.

Ademais, destaca-se que um dos pressupostos para a instauração da assunção de competência é a presença de “grande repercussão social” da matéria. Por esta razão, entende-se presumida a repercussão geral da matéria para fins de interposição de Recurso Extraordinário.

Uma vez firmado o precedente obrigatório, este vinculará aos juízes e órgãos fracionários do tribunal. Caso a decisão seja tomada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, a tese será adotada em todo o território nacional. As hipóteses de não aplicação do posicionamento firmado no precedente serão discutidas a seguir.

2.7 – A força vinculante e o procedimento de revisão de tese

O Incidente de Assunção de Competência é uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015. A criação desse incidente está diretamente vinculada, conforme dito anteriormente, ao dever de uniformização, integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência previsto no artigo 926 do CPC/15.

105 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 669.

106 Ibidem, p. 669.

Por esta razão, conferiu-se força vinculante aos acórdãos proferidos nos julgamentos do IAC. As decisões buscam dirimir divergências existentes entre julgados ou prevenir que estas surjam. A fundamentação do precedente formado, portanto, deve ser realizada minuciosamente de modo a expor com clareza a *ratio decidendi* que determinaram a formação da tese jurídica.

A aplicação do precedente, de forma semelhante, exige que o julgador exponha de que maneira o entendimento firmado aplica-se ao caso concreto. A verossimilhança fática e jurídica é requisito indispensável para a utilização do posicionamento firmado no julgado paradigma.

O afastamento do entendimento firmado no precedente deverá ocorrer pela técnica da *distinguishing*. A *distinguishing*, conforme dito anteriormente, é uma técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedentes. Identificando-se os aspectos fundamentais do caso paradigma, far-se-á distinção entre as questões de fato e de direito do precedente e o caso concreto. A técnica consiste em interpretar o precedente e evidenciar diferenças basilares que tornem inadequada a aplicação da *ratio decidendi* do precedente.

Isso não significa dizer, porém, que o entendimento firmado é inquestionável ou perpétuo. Existe a possibilidade de não aplicação do precedente obrigatório quando demonstrado que este encontra-se superado. Para tanto, deve-se realizar a revisão da tese jurídica. O direito encontra-se em constante evolução visando adaptar-se as mudanças que ocorrem naturalmente na sociedade. Visando garantir a segurança jurídica sem causar o engessamento do ordenamento, o entendimento firmado no precedente poderá ser revisto quando demonstrado que este encontra-se superado¹⁰⁷.

A técnica utilizada para a revisão de tese referida no texto legal é o *overruling*. Não ocorrerá o mero afastamento do posicionamento firmado pelo tribunal, como na *distinguishing*, e sim demonstrar que o entendimento encontra-se superado. Destaca-se que a demonstração da superação do precedente implica na adoção de um novo posicionamento pelo tribunal, que vinculará todos os juízes e órgãos fracionários.

107 Nesse sentido, dispõe o artigo 947, § 3º, do CPC/15: “acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”.

A revisão deverá ser feita pelo órgão colegiado que gerou o precedente, não possuindo legitimidade para tanto os órgãos fracionários e juízes¹⁰⁸, observando-se o mesmo procedimento utilizado na instauração do incidente, disposto nos artigos 983 e 984 do CPC/15. O relator deverá ouvir as partes e demais interessados, incluindo pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, para que no prazo de quinze dias requeiram a juntada de documentos e diligências necessárias. Decorrido o prazo, será comunicado o Ministério Público para que se manifeste no prazo de quinze dias¹⁰⁹. Ademais, aplica-se o disposto no artigo 927, § 2º, do CPC/15¹¹⁰, possibilitando ao julgador ouvir depoimentos de pessoas com experiências e conhecimento da matéria de modo a enriquecer e fomentar o debate jurídico¹¹¹.

Destaca-se, porém, alguns aspectos relevantes sobre a revisão de tese que foram alvo de intensas discussões no Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado nº 172: “*A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória*”. O julgador poderá, portanto, divergir da posição firmada pelo precedente, deixando registrado seu entendimento pessoal sobre a matéria e aplicar o posicionamento firmado pelo tribunal.

Enunciado nº 173: “*Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil*”.

Enunciado nº 524: “*O art. 489, §1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado*”.

108 SOARES, Marcos José Porto; *Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC. In: Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed, p. 460.

109 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 507.

110 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

[...]

111 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 663.

Enunciado nº 459: “As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes”.

Por fim, observa-se que uma vez constatada a não aplicação de precedente, sem a utilização das técnicas adequadas, caberá reclamação constitucional dirigida ao tribunal que o firmou, ainda que não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada¹¹².

2.8 – Desistência

O caput do artigo 998 do CPC/15 trata da desistência em sede recursal. O código de processo civil determina ser direito da parte a desistência independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes. O parágrafo primeiro do mesmo artigo, porém, prevê que, em caso de repercussão geral reconhecida ou recursos especiais ou extraordinários repetitivos, a desistência não impede a análise da questão.

O artigo 976, §1º, CPC/15¹¹³, de forma semelhante, introduziu a possibilidade de desistência no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sem que houvesse prejuízos ao julgamento da questão de mérito¹¹⁴. A existência de interesse público no julgamento de certas questões sobrepõe-se ao interesse da parte de desistir do recurso.

O recurso que sofreu deslocamento da competência pelo IAC devido a relevante questão de direito com grande repercussão social também é passível de desistência. A falta de interesse recursal da parte, porém, não impede a análise do mérito e a formação da tese jurídica, porquanto a relevância do julgamento transborda a esfera *interpartes*.

2.9 – A participação de *Amici Curiae*

112 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 508.

113Art. 976. {...]

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

114 LEMOS, Vinicius Silva. *A desistência no Microsistema de formação de precedentes*. In: *Revista Síntese: Direito Civil e Processual civil*. São Paulo: Síntese, 2015. V.17. P. 621.

Durante o processo de julgamento do Incidente de Assunção de Competência, poderá o julgador fomentar o debate jurídico com a participação de pessoas, órgãos e entidades cujo interesse, conhecimento ou experiência sejam relevantes à matéria. A formação do precedente, devido sua alta complexidade, admite expressamente a participação de terceiros em prol do bom andamento do processo e da melhor tomada de decisão.

Amici Curiae, ou “amigos da corte”, seriam estes terceiros¹¹⁵. Segundo nos ensina Didier Jr, o *amicus curiae* poderá contribuir com documentos, estudos, depoimentos, dados, informações e outros materiais que ampliem a qualidade do debate jurídico¹¹⁶. Dentre os possíveis *Amici Curiae*, destaca-se a participação da Defensoria Pública e do Ministério Público.

Nesse sentido, Régis Jereissati:

Sobre sua natureza jurídica, entende-se que “o *amicus curiae* é um colaborador da justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado”¹¹⁷.

A Defensoria Pública e o Ministério Público possuem legitimidade para atuar como *Amici Curiae*, assim como para requerer a instauração do Incidente de Assunção de Competência. Isso se deve a própria natureza das instituições que, por sua relevância, serão estudadas separadamente a seguir.

2.9.1 – A participação da Defensoria Pública

115 Enunciado nº 659: “O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.” Disponível em <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 19/05/2018.

116 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 659.

117 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 523.

Segundo o artigo 134 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A Defensoria Pública realiza, portanto, uma função essencial na defesa de interesses difusos e desempenha papel nuclear na defesa do regime democrático. A interpretação do artigo, porém, não deve ser realizada de maneira restrita no tocante aos “necessitados”.

A defesa dos vulneráveis não se atém aos hipossuficientes economicamente. A função desempenhada pela Defensoria Pública é voltada para a proteção jurídica da vulnerabilidade em razão da idade, sexo, hipossuficiência econômica, classe social, etnia, estado físico ou mental, dentre outros fatores.¹¹⁸ Assim, deve-se compreender a atuação da defensoria em sua plenitude, como foi recepcionado pelo CPC/15.

Inicialmente, devemos considerar as formas de atuação da DP no âmbito do IAC. A atuação da Defensoria pode se dar de diferentes formas: a) representante de uma das partes do processo; b) atuando em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos em prol dos necessitados, em sentido amplo; c) atuando em prol de suas prerrogativas institucionais; e d) atuando como *Amicus Curiae*, cumpridos os requisitos para sua atuação.

A participação como representante de qualquer das partes do processo deve-se ao dever constitucional de prestar auxílio jurídico e defesa em todos os graus, extrajudicial e judicial, aos necessitados. Por esta razão, comprovados os requisitos de vulnerabilidade, poderá a defensoria atuar em juízo em nome do necessitado.

Ademais, a DP não é parte integrante do Poder Executivo, com o papel de órgão autônomo e dotada de autonomia administrativa. Dessa forma, ainda que não possua personalidade jurídica, a Defensoria Pública é dotada de personalidade jurídica e poderá atuar em defesa de seus interesses institucionais em juízo. Dessa forma, caso o exercício das

118 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 513.

funções e prerrogativas institucionais da DP venham a ser matéria alvo de IAC, esta poderia atuar como parte.

Nesse sentido, elucida Régis Jereissati:

Por não possuir personalidade jurídica própria, a Defensoria Pública é definida como parte formal, tendo mera “personalidade judiciária” e, portanto, capacidade para ser parte na relação processual quando não conseguir, pela via extrajudicial, proceder a defesa de suas funções institucionais e prerrogativa de seus órgãos de execução que estiverem sendo violados por qualquer dos Poderes (Executivo, Judiciário ou Legislativo), ou por outro órgão autônomo com status constitucional (Ministério Público e Tribunal de Contas), os quais integrem a mesma pessoa jurídica, ou seja, A União ou o Estado-membro.

[...]

Tal prerrogativa processual pode ser exercida nos recursos repetitivos, no que se inclui o IRDR, assim como no IAC, posto que todos são processados em um tribunal que possua competência para reformar a decisão proferida no âmbito de sua jurisdição¹¹⁹.

A Defensoria Pública pode atuar, ainda que não vinculada às partes, nas causas que versem sobre matérias sensíveis aos necessitados. A prerrogativa de defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos inclui os direitos do consumidor, sociais, econômicos, culturais, ambientais, da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica, entre outros¹²⁰.

Por fim, a Defensoria Pública, pode atuar como *Amicus Curiae* no julgamento de Incidente de Assunção de Competência. O dever de fundamentação impõe que os argumentos aduzidos pelo “amigo da corte” devem ser efetivamente analisados pelo órgão colegiado, sob risco de violação ao artigo 489, § 1º, do CPC. (enunciado 128 do FPPC¹²¹). O não pronunciamento do julgador configura omissão e enseja a oposição de Embargos de Declaração pelas partes¹²².

119 SILVA, Fraklyn Roger Alves. *CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública*. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 521-522.

120 Ibidem, p. 518-519.

121Enunciado nº 128 do FPPC: “No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489. “ Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 19/05/2018.

122 SILVA, op. cit., p. 525.

Ademais, ressalta-se que, no papel de *amicus curiae*, a defensoria não necessita de concordância unânime daqueles que representa (enunciado nº 127 do FPPC)¹²³ e não possui prerrogativa de interposição de recursos, exceto embargos de declaração.¹²⁴

2.9.2 - A intervenção do Ministério Público no Incidente de Assunção de Competência.

O Ministério Público, no seu papel de fiscal da ordem jurídica, teve sua atuação modificada pelo novo Código de Processo Civil. O revogado código de processo civil de 1973 carecia de atualizações com objetivo de adaptar-se à nova ordem constitucional inserida pela Constituição Federal de 1988.

O artigo 127 da CF/88 estabelece que o Ministério Público é uma instituição permanente que tem o dever de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹²⁵. Depreende-se da leitura do referido artigo que a participação do Ministério Público é justificada quando há presença de interesse público e questões de relevante repercussão para a sociedade.

O CPC de 1973, porém, não refletia com precisão o texto constitucional. Por esta razão, o CPC/15 buscou adequar a atuação do Ministério Público para situações em que sua participação fosse realmente necessária. O novo dispositivo legal assevera a obrigatoriedade de ciência do MP em diversas circunstância antes não previstas e exime o órgão de participação em situações em que o interesse público se faz ausente.

123 Enunciado nº 127 do FPPC: “A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa”. Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>> acessado em 19/05/2018.

124 SILVA, Fraklyn Roger Alves. CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v.1, p. 525.

125 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

[...]

Conforme destaca Didier Jr. e Leonardo Cunha, o novo código ressalta a importância da presença do interesse público para que haja a atuação do MP¹²⁶ quando analisadas as seguintes mudanças:

a) o artigo 698 do CPC/15 somente impõe obrigatoriedade de ciência do MP em ações contra o Estado quando houver interesse do incapaz, em detrimento do disposto 82,II, do CPC/73;

b) o CPC/73 era omissivo quanto à participação do Ministério Público em ações rescisórias, porém existia entendimento predominante de que este deveria fazê-lo. O novo CPC, por outro lado, destaca que a atuação ministerial em ações rescisórias somente se justifica quando presentes os preceitos constitucionais que necessitem a observância do MP como fiscal da ordem jurídica;

c) de forma semelhante, o novo CPC modifica a participação do MP nos conflitos de competência, limitando às hipóteses gerais de atuação. O CPC/73, no entanto, asseverava a necessidade de atuação em todos os conflitos de competência.

As mudanças citadas expõem a clara intenção do legislador de limitar a participação do Ministério Público às causas em que existam interesse público ou social. Tal disposição é expressa pelo Código Processual no corpo do artigo 178, incisos I, II e III.

Uma vez constatados os requisitos que ensejam a notificação do MP, deve-se observar que é necessária sua atuação na instauração do Incidente de Assunção de Competência. Ainda que não disposto expressamente pelo atual código de processo civil, o IAC trata de matéria de grande repercussão social.

O artigo 927, III, do CPC anuncia a necessidade de observância, pelos juízes e tribunais, dos acórdãos resultantes de julgamentos do Incidente de Resolução de demandas Repetitivas, Incidente de Assunção de Competência e dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. Conforme dito anteriormente, existe uma intercomunicação normativa entre os membros quem compõem o microsistema de formação de precedentes obrigatórios, o que justifica a intervenção ministerial no IAC.

126 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Intervenção do Ministério Público no Incidente de Assunção de Competência e na Reclamação: interpretando um silêncio legislativo e um exagero verborrágico do Novo CPC*. In: Robson Godinho; Susana Costa. (Org.). *Repercussões do Novo CPC – Ministério Público*. 1ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 324-326.

Ademais, a participação do MP no processo de formação do precedentes é imprescindível, porquanto este possui o dever constitucional de fiscalizar a ordem jurídica e garantir o interesse público. Observa-se a preocupação do legislador em garantir expressamente a atuação ministerial quando instaurado o IRDR, segundo artigo 982, II, CPC¹²⁷, de modo a ampliar o debate acerca do precedente a ser formado e garantir a fiscalização da criação da norma jurídica¹²⁸.

O princípio norteador que fundamenta atividade do Ministério Público é o interesse público. Ocorre que a natureza da matéria discutida em sede de IAC, com comprovada repercussão social, um goza de ínsito interesse público¹²⁹. Por esta razão, uma vez instaurado o IAC, entende-se presumido o interesse público e necessária a participação ministerial.

Destaca-se, porém, que a atuação do MP nos processos de relevante interesse público não ensejam obrigatoriamente sua manifestação. Conforme decidiu o STF, na ADIN nº 1.936-0, a ausência de manifestação do MP não prejudica a análise do processo, desde que regularmente intimado¹³⁰.

Urge destacar que imprescindibilidade de ciência do MP no processo de formação dos precedentes obrigatórios deve-se à abrangência e complexidade da controvérsia. A aplicação dos precedentes, por outro lado, carece de especial atenção ministerial, porquanto a matéria pode satisfazer ou não os requisitos gerais estabelecidos no artigo 178 do CPC/15. A Reclamação Constitucional nada mais é que mecanismo de aplicação dos precedentes e, portanto, não torna exigível a ciência do ministério público¹³¹.

Por esta razão, entende-se que, ainda que não expressamente garantido pela legislação processual, a atuação do Ministério Público é obrigatória na instauração do Incidente de Assunção de Competência. Tal obrigação decorre da presença de interesse público na matéria

127Art. 982: Admitido o incidente, o relator:

[...]

III- intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

128 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Intervenção do Ministério Público no Incidente de Assunção de Competência e na Reclamação: interpretando um silêncio legislativo e um exagero verborrágico do Novo CPC*. In: Robson Godinho; Susana Costa. (Org.). *Repercussões do Novo CPC – Ministério Público*. 1ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 326.

129 Ibidem, p. 331.

130 Idem, p. 326.

131 Idem, p. 328.

discutida no IAC e do dever constitucionalmente atribuído ao MP de atuar como fiscal da ordem pública.

3 – O Incidente de Assunção de Competência enquanto técnica de formação e aplicação de precedentes judiciais

3.1 – O microssistema de julgamento de temas repetitivos

Conforme visto anteriormente, uma das causas da morosidade de justiça é grande quantidade de demandas judiciais decorrente do processo de judicialização da política. O andamento célere dos processos e a diminuição do número de processos tramitando nos tribunais tornou-se um dos desafios a serem superados pelo CPC/15. Nesse sentido, o novo código instituiu, dentre outros mecanismos, métodos de julgamento de casos repetitivos.

Influenciada pelo instituto do *giusto processo*, instituído em 2001 na constituição italiana, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, concedeu ao princípio da duração razoável do processo o status de garantia constitucional. A nova garantia constitucional, porém, esbarrava na massificação de processos e não encontrava mecanismos de efetivação na antiga legislação processual.

As ações coletivas, regidas por procedimento próprio, tem por objetivo a tutela jurisdicional de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O mecanismo, porém, possui diversas especificidades que limitam sua aplicação. A grande quantidade de demandas não encontrava vazão no instituto das ações coletivas, o que exigiu a criação de um microssistema de julgamento de casos repetitivos¹³².

O artigo 928 do CPC/15 prevê:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual

Conforme exposto pelo artigo citado, o microssistema criado para a resolução de casos repetitivos é composto pelo (a) Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e (b) recursos especial e extraordinário repetitivos. A atuação conjunta desses dois mecanismos busca a diminuição da quantidade de processos para julgamento através da formação de decisões padronizadas com observância obrigatória pelos demais tribunais.

132 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 666.

Conforme afirma Didier Jr., este microssistema realiza uma função dupla de, além do julgamento célere de causas repetitivas, participar da formação de precedentes obrigatórios¹³³. Devido ao objetivo deste trabalho, iremos abordar com maior profundidade a participação destes dois mecanismos para a formação de precedentes obrigatórios.

3.2– O julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos

O julgamento de recursos especial e extraordinário como forma de resolução de casos repetitivos está previsto no artigo 928 do novo CPC. A legislação processual prevê que, uma vez constatada a multiplicidade de Recursos Especiais e Extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação dos mesmo. O procedimento de afetação deverá observar o disposto no Código de Processo Civil e nos regimentos internos do STJ e STF¹³⁴.

Uma vez afetado o tema, caberá ao presidente ou vice presidente do Tribunal de Justiça ou Tribunal de Regional Federal selecionar dois ou mais recursos como representativos de controvérsia. Os recursos selecionados devem conter a matéria afetada e possuir ampla argumentação sobre o tema a ser discutido e serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

O relator do Tribunal Superior poderá julgar procedente ou não a afetação realizada pelo tribunal de origem. Caso julgue improcedente, comunicará o fato ao Presidente ou vice presidente que os houver enviado para que seja revogada a afetação. Mantendo-se a afetação, deverá o relator: a) Identificar com precisão a matéria a ser submetida para julgamento e b) determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

A decisão proferida em sede de julgamento de recursos repetitivos recebe status de precedente obrigatório pelo novo CPC. A previsão da legislação processual em estabelecer um procedimento próprio aos recursos repetitivos, incluindo a participação de *amicus curiae*,

133 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3, p. 673.

134 O novo código de processo civil dispõe no art. 1.036. “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”.

membros da sociedade, cuja participação engradeça o debate jurídico, e sobrestamentos do recursos pendentes.

Após julgamento dos recursos representativos de controvérsia, será proferido acórdão que deverá ser observado pelos juízes e tribunais¹³⁵. A eficácia vinculante conferida à decisão proferida atribui a esta status de precedente obrigatório.

Teresa Wambier ressalta o caráter pouco democrático do mecanismo no CPC/73. Intentando amenizar este problema, o legislador garantiu ao relator a possibilidade de requisitar a remessa de representativo de controvérsia aos Presidentes e Vice-presidentes dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunal Regionais Federais, a admissão de *amici curiae*, solicitar informações aos tribunais de outras instâncias, a obrigatoriedade de intimação do MP¹³⁶. Tais medidas visam reafirmam a tendência do novo cpc de estimular o debate jurídico nas decisões judiciais, em especial aquelas com condão de formar precedentes de observância obrigatória.

Diferentemente do IAC, o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos não analisa o caso concreto. Tratando-se de um julgamento por amostragem, no qual se analisa alguns casos e extrapola-se a decisão para o todo, observa-se as questões unicamente de direito para a formação da tese jurídica.

3.3 – O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

O IAC, como dito anteriormente, não foi a única novidade introduzida pelo novo Código de Processo Civil visando o fortalecimento do instituto dos precedentes no ordenamento brasileiro. O Incidente de Demandas Repetitivas – IRDR, de forma semelhante, objetiva o tratamento isonômico perante a justiça e a uniformização dos julgados.

O IRDR baseia-se no modelo alemão *musterverfahren* de resolução de demandas repetitivas e alternativa às ações coletivas¹³⁷, instituído pelo CPC/15 nos artigos 976 a 987. As partes, ministério público, Defensoria Pública ou o juiz poderão instaurar o Incidente de

135 Artigo 927, III, do nCPC.

136 WAMBIER, Teresa ARRUDA Alvim. *Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos*. In: Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). *Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual brasileiro*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 610-611.

137 ROSA, Viviane Lemos da. *O sistema de precedentes brasileiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016, p. 255.

Resolução de Demandas Repetitivas quando a tese jurídica, unicamente de direito, surgir de forma repetitiva em um grande número de processos¹³⁸.

O objetivo do mecanismo é o julgamento e a formação de precedentes que possibilitem a célere e uniforme decisão da grande quantidade de processos que versem sobre uma mesma questão. Juntamente com o IAC, o IRDR contribui para a uniformização jurisprudencial e formação de decisões modelos. Os incidentes porém, distanciam-se em vários aspectos, porquanto a razão de ser dos incidentes é distinta.

Conforme nos ensina Marinoni, os incidentes objetivam a análise de temas diversos e, portanto, a aplicação de ambos é complementar e excludente¹³⁹. Enquanto a questão discutida em sede de IAC deve necessariamente possuir grande repercussão social que justifique a aplicação do incidente, o IRDR delibera sobre questões eminentemente de direito que surjam repetidamente em uma grande quantidade de processos¹⁴⁰. O interesse público no julgamento do caso não advém da natureza da matéria discutida e sim da grande quantidade de litígios judiciais que tratam da questão.

Ademais, o IRDR trata de questão de direito relevante a determinado grupo de pessoas. A atribuição da eficácia *erga omnes* à decisão proferida em sede de IRDR exige que a representação de terceiro que, ainda que não sejam partes do processo, seriam diretamente afetados pela decisão proferida¹⁴¹. Trata-se, pois, da análise de uma pluralidade de direitos individuais. A matéria é relevante para um determinado grupo de pessoas, sendo determinante não a qualidade do tema discutido e sim a sua unidade e quantidade.

Destaca-se, porém, a prevalência de aplicação do IRDR sobre o IAC. O artigo 947 do CPC/15 determina que somente será cabível a instauração do IAC quando não houver repetição da matéria em múltiplos processos. Por esta razão, uma vez que a matéria mostre-se de grande relevância social e apresente-se numa grande quantidade de processos, deve-se optar pela instauração do Incidente de Demandas Repetitivas.

138 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. Volume único, ed. 8ª. P. 1399.

139 MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. P. 158.

140 Ibidem, p. 158.

141 Idem, p. 158.

A tese jurídica decorrente do julgamento do IRDR será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria que tramitem no respectivo tribunal, incluso os juizados especiais do respectivo estado ou região, assim como casos futuros que versem sobre questão idêntica. A fim de proteger o interesse de litigantes excluídos do processo e garantir o devido processo legal, o CPC/15 torna obrigatória a intimação do Ministério Público.¹⁴²

Destaca-se que, de forma semelhante a técnica de julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos, a análise se dará unicamente sobre as questões jurídicas. Não há, diferentemente do que ocorre no IAC, julgamento sobre o caso concreto e os aspectos fáticos intrínsecos a este. Tal medida distancia-se do modelo de formação de precedentes desenvolvido no direito inglês.

Por fim, caberá ao relator, nos termos do CPC/15, determinar a suspensão dos processos pendentes em trâmite no estado ou região¹⁴³, sendo obrigatória a divulgação através do registro eletrônico do Conselho Nacional de justiça.¹⁴⁴

3.4 O Incidente de Assunção de Competência como técnica que mais se aproxima do sistema de formação de precedentes do *Common Law*

A análise das técnicas de formação de precedentes no direito brasileiro nos permite concluir que há uma tendência de aproximação e um crescimento da influência dos ideais jurídicos concebidos no ordenamento jurídico do *Common Law* inglês. O aumento do prestígio das conceitos ingleses e estadunidenses, porém, esbarra na adaptação inadequada à realidade brasileira.

142 Art. 982: Admitido o incidente, o relator:

[...]

III – Intimará o Ministério Público para, querendo, manifesta-se no prazo de 15 (quinze) dias.

143 Art. 982: Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processo pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

[...]

144 A obrigatoriedade de divulgação através do registro eletrônico no CNJ é resultado do dever de publicidade asseverado expressamente pelo CPC/15 no caput do artigo 979, que dispõe: “ *A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça*”

Os questionamentos sobre os mecanismos instituídos pelo novo Código de Processo Civil passam pela discussão acerca da legitimidade das decisões judiciais. O judiciário brasileiro não é formado por representantes eleitos pelo povo e sim por servidores públicos aprovados em concursos de provas e títulos.

A democracia de Habermas exige a existência de um procedimento que possibilite a participação das pessoas, inseridas no regime democrático, de maneira que cada uma possa expor suas razões. O debate ocasionaria a obtenção do melhor argumento possível acerca da questão. Realizando um paralelo com o direito processual, uma decisão judicial somente poderia ser considerada democrática quando fosse resultado de uma coparticipação dos integrantes do processo¹⁴⁵.

A ausência de representatividade volitiva do poder judiciário implica, segundo Alexy, na necessidade de uma representatividade argumentativa como forma de manutenção do regime democrático¹⁴⁶. A representatividade argumentativa implica que, para tornar uma decisão judicial legítima, o julgador deve valer-se de raciocínio lógico e argumentação jurídica que justifiquem a forma como se deu sua atuação.

A análise dos argumentos levantados pelas partes no procedimento de formação da decisão judicial garante a coparticipação dos envolvidos. Uma decisão arbitrária imposta verticalmente pelo julgador não poderia ser considerada democrática e, portanto, ilegítima uma vez que estaria em desacordo com os princípios fundamentais do modelo constitucional de processo.

Rafaela Caterina e Carlos Coutinho elucidam a questão nos seguintes termos:

Perceba-se que a ideia de Alexy é bastante simples: uma vez que não tem representatividade decorrente da eleição popular, o magistrado deve dar legitimidade à sua decisão através da escolha do melhor argumento racional disponível. Tal entendimento nos leva aos princípios integrantes do modelo constitucional de processo, quais sejam contraditório, ampla defesa (argumentação), imparcialidade e fundamentação das decisões. De fato, para que se falar em melhor argumento, indispensável que o procedimento seja formatado de maneira a permitir que os

145 COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie. *(I)Legitimidade das decisões judiciais: Análise dos precedentes à brasileira no novo CPC*. In: Alexandre Freire; Bruno Dantas/ Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Medina; Luiz Fux; Luiz Volpe e Pedro Miranda. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 02, p. 273.

146 Ibidem, p. 274.

interessados tenham ampla argumentação e contraditório, diante de um magistrado imparcial, comprometido com a fundamentação de suas decisões¹⁴⁷.

Observando-se o direito brasileiro à luz do constitucionalismo moderno de Alexy, pode-se questionar a utilização de alguns mecanismos de formação e aplicação de “precedentes”. A utilização de decisões padronizadas, visando a redução da grande quantidade de demandas judiciais, representa uma deturpação dos conceitos do Common Law e incorrem em violações à princípios basilares do constitucionalismo moderno.

O julgamento por amostragem, utilizado nos Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos e no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, consiste na seleção de dois ou mais casos que melhor representem a controvérsia presente em múltiplos processos. A análise se dará sobre questões unicamente de direito para a formação da tese jurídica, sem que ocorra a análise do caso concreto.

Conforme nos ensina Teresa Wambier, o CPC/15 trouxe diversas medidas com intuito de diminuir o “déficit democrático” gerado pelo método adota no julgamento dos casos repetitivos e efetivamente garantir a coparticipação dos integrantes do processo.

Nesse sentido:

A análise de acórdãos e a requisição de informações de Tribunais de 2º grau, bem como a admissão de *amici curiae*, neutralizam eficientemente tais críticas. Também com o objetivo de neutralizar o déficit democrático, a nova lei prevê que o relator (aquele que está com os recursos afetados) pode solicitar aos Tribunais “inferiores” (inc. III do art. 1.037) que deem informações sobre a controvérsia em 15 dias e intimará o Ministério Público, para que se manifeste, também em 15 dias (§ 1º do art. 1.038). Pode, também, solicitar ou admitir a intervenção de *amici curiae*, em virtude da relevância da matéria (inc. I do art. 1.038). Além disso, pode o relator marcar audiências públicas, se entender pode obter, com esta providência, melhores condições para decidir¹⁴⁸.

A neutralização defendida pela renomada jurista, porém, merece ressalvas. Ainda que se considere efetiva a atuação das partes e a manifestação do Ministério Público como fatores legitimantes da decisão proferida e atenuantes do perfil pouco democrático dos mecanismos,

147 COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie. (I) *Legitimidade das decisões judiciais: Análise dos precedentes à brasileira no novo CPC*. In: Alexandre Freire; Bruno Dantas/ Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Medina; Luiz Fux; Luiz Volpe e Pedro Miranda. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 02, p. 275.

148 WAMBIER, Teresa ARRUDA Alvim. *Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos*. In: Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). *Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual brasileiro*. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 612-613

estas se restringem ao processo de formação do precedente. Analisando-se o procedimento no todo, observamos que o problema persiste na aplicação do “precedente”.

A marginalização dos aspectos fáticos na formação da decisão impede a adequada exposição da *ratio decidendi* da decisão. A utilização de técnicas como a *distinguishing* e a *overruling* é dificultada, porquanto torna-se hercúlea a tarefa de delimitar as razões que efetivamente conduziram a formação da tese jurídica. A aplicação dos “precedentes” torna-se, portanto, mecanizada e inibe o debate jurídico, a efetiva participação das partes na decisão e prejudica a própria evolução do direito.

Ademais, as decisões proferidas em sede de IRDR e julgamento de recursos repetitivos não deveriam ser denominadas de precedentes no sentido clássico do termo. O conceito original de precedente implica necessariamente o julgamento de um caso concreto, com a devida exposição das *ratio decidendi*, que serviria de referência para julgamentos futuros. A aplicação ou afastamento do entendimento firmado aos casos futuros ficaria subordinada à similitude fática entre o precedente firmado e o caso em análise.

De forma semelhante, as Súmulas e Súmulas vinculantes expõem o entendimento majoritário das cortes dos tribunais pátrios visando a uniformização dos julgados. Os enunciados, porém, são incapazes de exprimir com clareza a *ratio decidendi* que levou ao posicionamento. Torna-se hercúlea a tarefa de distinção entre o caso concreto e o caso paradigma através da leitura dos enunciados sumulares.

Ressalta-se que a criação das súmulas não se baseia em casos paradigmas. Trata-se de uma sintetização do entendimento dominante na jurisprudência dos tribunais através de máximas expostas em enunciados. Por sua vez, o julgamento de casos repetitivos, baseado no julgamento por amostragem, possui uma pluralidade de casos paradigmas que não permitem a assimilação dos aspectos fáticos que levaram a decisão proferida. Ocorre, em realidade, a formação de uma tese jurídica e uma positivação normativa dos entendimentos dominantes dos tribunais pátrios¹⁴⁹.

O Incidente de Assunção de Competência, por outro lado, distingue-se dos demais justamente pela maior fidelidade de reprodução dos conceitos basilares do Common Law. O

149 SOARES, Marcos José Porto; *Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC*. In: *Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed, p . 394-395.

incidente possui caráter evidentemente preventivo de forma a obstar o surgimento de demandas repetitivas no futuro.

O julgamento sobre o caso concreto, observando-se detalhadamente os aspectos fáticos, permite a exposição das *ratio decidendi* no ato da fundamentação da decisão proferida. A exigência de participação de *amici curiae* e a possibilidade de participação de terceiros capazes de auxiliar na obtenção do melhor argumento fomentam e enriquecem o debate jurídico.

O atributo conferido pelo legislador sana as deficiências, presentes nos demais mecanismos, apontadas anteriormente. A utilização de um caso paradigma permite, no ato de aplicação do precedente, que o julgador realize a interpretação do caso concreto dotado de uma quantidade maior de informações sobre o entendimento aplicado. Ademais, municia as partes com argumentos a serem utilizados na aplicação ou afastamento do precedente firmado.

Observa-se, portanto, que o IAC não restringe o debate jurídico à formação do precedente. Pelo contrário, democratiza a discussão ao conceder ferramentas aos integrantes do processo que possibilitam a demonstração da inaplicabilidade ou superação do posicionamento firmado anteriormente. O incidente proporciona que mais pessoas contribuam para a construção e evolução do direito, garantindo a segurança jurídica do ordenamento e prevenindo o seu engessamento.

Considerações finais

O presente trabalho buscou analisar o papel do Incidente de Assunção de Competência na formação de precedentes obrigatórios. A fim de contextualizar o tema, abordou-se no primeiro capítulo os aspectos históricos fundamentais ao surgimento do sistema de *Common Law*. Inicialmente, demonstrou-se a influência do processo de unificação dos costumes e centralização do poder político, decorrentes dos reinados de Guilherme, o Conquistador, e Henrique II, que possibilitaram a consolidação do Common Law no território inglês.

Ainda no primeiro capítulo, tratou-se da influência norte americana no desenvolvimento dos conceitos concebidos no direito inglês. O ordenamento estadunidense, no célebre julgamento de Marbury contra Madison previu a possibilidade da Supreme Court americana realizar a *judicial review* de decisões proferidas pelo executivo. Ainda que pautado pela supremacia da constituição e da legislação, o sistema *Civil Law* americano admitiu a possibilidade de controle constitucional pelo poder judiciário e instituiu os conceitos de *stare decisis* e *biding precedent*.

Subsequentemente, mostrou-se o contexto da criação das súmulas no direito brasileiro e sua função original. A massificação de demandas judiciais decorrente da violação de direitos constitucionalmente garantidos, porém, levou a deturpação do mecanismo. De forma semelhante, buscou-se adaptar os conceitos precedentista ao ordenamento jurídico brasileiro visando a celeridade da justiça e a diminuição da quantidade de processos em trâmite através da utilização de decisões *Standard*.

O segundo capítulo inicialmente expôs os princípios que foram ressignificados pelo Código de Processo Civil de 2015 e deveres decorrentes da alteração destes. A nova maneira de enxergar o processo, introduzida pelo CPC vigente, norteia e justifica as premissas basilares do IAC. Pautando-se a coerência, integridade, uniformidade, estabilidade e segurança da jurisprudência, foi instituído o Incidente de Assunção de Competência no CPC/15.

Detalhou-se, no mesmo capítulos, os aspectos objetivos fundamentais do IAC, como o procedimento, requisitos admissibilidade, legitimidade, recursos cabíveis, procedimento de revisão de tese e desistência. Ademais, abordou-se a participação dos amici curiae,

destacando-se o papel protagonista desempenhado pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público no processo de formação dos precedentes.

O terceiro capítulo, porém, realizou uma comparação crítica entre o IAC e os mecanismos de julgamento de casos repetitivos. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o julgamento de Recursos Especial e Extraordinário compõem dois microssistemas: a) de formação de precedentes obrigatórios e b) julgamento de matéria repetitiva.

Analisando-se as peculiaridades do Incidente de Assunção de Competência, entende-se como o instituto que mais se aproxima dos conceitos originais de precedentes judiciais. O julgamento pautado em aspectos fáticos e o carácter preventivo do incidente facilitam a identificação e exposição da *ratio decidendi* que fundamentou a decisão. Diferentemente do que ocorre em outros mecanismos, o debate jurídico ocupa papel nuclear no processo de formação do precedente firmado no IAC.

Considerando-se o direito como dinâmico, pode-se dizer que o IAC apresenta-se como ferramenta que permite a evolução do ordenamento adequando-se as naturais mudanças da sociedade. A exigibilidade de completa exposição das razões de decidir tanto formação quanto na aplicação do entendimento firmado democratiza a construção do direito.

Referências Bibliográficas:

ANCHIETA, Natasha Silva. Civil Law e Common Law: aspectos históricos. Revista Eletrônica de Direito Processual, v XIII. p. 658-684.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; BACHA e SILVA, Diogo. O Novo CPC e a sistemática de precedentes: para um viés crítico das reformas processuais. Direito, Estado e Sociedade, v. 46. p. 38-71, 2015.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O dever de fundamentação, contraditório substantivo e superação de precedentes vinculantes (*overruling*) no novo CPC – ou o repúdio a uma nova escola da exegese. In: In: Alexandre Freire; Bruno Dantas/ Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Medina; Luiz Fux; Luiz Volpe e Pedro Miranda. (Org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 02, p. 27-46.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie. (I)Legitimidade das decisões judiciais: Análise dos precedentes à brasileira no novo CPC. In: Alexandre Freire; Bruno Dantas; Dierle Nunes; Fredie Didier Jr.; José Medina; Luiz Fux; Luiz Volpe e Pedro Miranda. (Org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 02, p. 267-284.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. v.3.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v.2

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Intervenção do Ministério Público no Incidente de Assunção de Competência e na Reclamação: interpretando um silêncio legislativo e um exagero verborrágico do Novo CPC. In: Robson Godinho; Susana Costa. (Org.). Repercussões do Novo CPC – Ministério Público. 1ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. , p 249-256.

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>.

LEMOS, Vinicius Silva. A desistência no Microsistema de formação de precedentes. Revista Síntese: Direito Civil e Processual civil, v. 97, p. 602-604. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do Recurso Diante do Novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. Volume único, ed. 8ª.

ROSA, Viviane Lemos da. O sistema de precedentes brasileiro. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016.

SILVA, Fraklyn Roger Alves. CPC/2015 e a perspectiva da Defensoria Pública. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2017.v.1.

SOARES, Marcos José Porto; Do Incidente de Assunção de Competência no nCPC. In: Novo CPC : Análise doutrinária sobre o novo código de direito processual brasileiro. Campo Grande: Editora Contemplar, 2016. V. 3, 1ª ed.

WAMBIER, Teresa ARRUDA Alvim. Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos. In: Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual brasileiro. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 609-615.

WAMBIER, Teresa ARRUDA Alvim. Recurso Especial e Extraordinário – alterações comuns a ambos. In: Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Temas Essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual brasileiro. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 587-597.

ZAMARIAN, Livia Pitelli. OLIVEIRA, F. L. . *O paradoxo na aplicação de Súmulas no direito brasileiro. 2012.*

