

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo; Luiz Geraldo do Carmo Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-044-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

Apresentação

Apesar de toda adversidade que a pandemia impôs, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI não mediu esforços para continuar fortalecendo a pesquisa jurídica brasileira e garantir a realização do seu encontro nacional.

O Encontro Virtual do CONPEDI aconteceu entre os dias 23 e 30 de junho, onde foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil I durante o Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “A competência dos tribunais para regular o procedimento do julgamento de recursos repetitivos em seus regimentos internos” que analisou os pontos harmônicos e controversos existentes entre o Código de Processo Civil e o Regimento Interno do STF e do STJ no tocante ao julgamento de recursos repetitivos.

Tivemos a apresentação do texto sobre “A eficácia dos precedentes judiciais à luz do Código de Processo Civil: apontamentos sobre a busca da efetividade da prestação jurisdicional”, que teve por escopo apontar as novidades trazidas no âmbito da jurisprudência brasileira, especificamente quanto aos precedentes.

Outros trabalhos apresentados foram “A gestão processual pelo juiz na fase de execução”, “A inaplicabilidade da imutabilidade da coisa julgada às decisões vinculantes do ordenamento jurídico brasileiro”, “Agravo de instrumento: contradições da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre hipóteses de cabimento”, “Comportamentos processuais – uma análise sobre a compreensão dos deveres de cooperação e lealdade”, “As medidas estruturantes como ferramenta adequada para a devida tutela jurisdicional dos Direitos Fundamentais Sociais” e “Agravo interno em face de decisão do relator que enfrenta a tutela

antecipada recursal em sede de agravo de instrumento – divergência de entendimento e segurança jurídica” que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao ‘Novo’ Ordenamento Processual Civil Brasileiro: “O livre convencimento como fundamentação da decisão judicial pós CPC/15: a filosofia da consciência ainda permeia o Poder Judiciário?”, “O sistema multiportas no Código de Processo Civil de 2015”, “Perspectivas do Novo Código de Processo Civil ao Processo Administrativo: garantias fundamentais”.

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: “Incidente de assunção de competência: reflexão sobre formação de precedentes no sentido formal e substancial”, “Os princípios processuais civis na Constituição: o devido processo legal e suas implicações” e “Possíveis limitações ao princípio da máxima efetividade do processo coletivo”.

Por fim, tivemos a apresentação dos artigos “Análise em números da desconsideração da personalidade no Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019” que realizou análise quantitativa da estabilidade e homogeneidade da desconsideração da personalidade nas decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019. E “A disparidade de armas no Direito Processual Recursal (agravo de instrumento) no juizado especial da fazenda pública”.

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - University of Limerick (UL)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA: REFLEXÃO SOBRE
FORMAÇÃO DE PRECEDENTE NO SENTIDO FORMAL E SUBSTANCIAL**
**INCIDENT OF COMPETENCE ASSUMPTION: REFLECTION ON FORMATION
OF PRECEDENT IN THE FORMAL AND SUBSTANTIAL SENSES**

Albino Gabriel Turbay Junior ¹
Kamila Rezende ²

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar o Incidente de Assunção de Competência. Para compreensão do tema é preciso analisar a interpretação judicial e seus métodos para a construção da norma. As divergências interpretativas refletem no sistema de jurisprudência de um tribunal, por isso, é importante a existência de mecanismos de uniformização. O Incidente de Assunção de Competência deve ser aplicado no sentido substancial de precedente, e, para isso, importante uma adequada fundamentação das decisões e a garantia de participação democrática. Para esta pesquisa foi utilizado o método de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Stare decisis, Jurisprudência, Estabilidade do sistema, Segurança jurídica, Norma jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the Incidence of Assumption of Competence. To understand the theme, it is necessary to analyze the judicial interpretation and its methods for the construction of the standard. Interpretive differences are reflected in a court's case law system, which is why it is important to have uniformity mechanisms. The Incidence of Assumption of Competence must be applied in the substantial sense of precedent, and, for this, it is important to provide an adequate basis for the decisions and the guarantee of democratic participation. For this research, the bibliographic review method was used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Stare decisis, Jurisprudence, System stability, Legal certainty, Legal norm

¹ Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru, Professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR.

² Mestranda no Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu artigo 947 o Incidente de Assunção de Competência, previsto no título da Ordem dos Processos nos Tribunais e sendo inserido no sistema de jurisprudência e sua uniformização ou sistema de precedentes.

O que chama a atenção neste incidente é o fato de que para sua arguição não é necessária a existência de casos em repetição, diferente do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e, mesmo assim, de forma expressa, ele tem força vinculante pela legislação.

Esta força vinculante fora de casos repetitivos no Incidente de Assunção de Competência é o objeto de análise deste artigo, com a finalidade de investigar se mesmo não tendo a característica da aplicação em casos repetitivos, poderia ser caracterizado como uma decisão com qualidade substancial de precedente.

Para a reflexão proposta haverá uma abordagem do tema interpretação judicial e sua importância na construção do entendimento sobre o texto da lei e a norma, e os problemas metodológicos enfrentados, o que causa interpretações divergentes no mesmo sistema.

Após será analisado o sistema de uniformização de jurisprudência e a busca de estabilidade, integridade e coerência do sistema jurídico.

Relevante também uma compreensão sobre *ratio decidendi* e sua força vinculante, além de uma análise sobre formação do precedente, a formação dinâmica e estática, e ainda, o sentido formal e substancial de precedentes.

A partir destas abordagens é preciso refletir sobre o Incidente de Assunção de Competência e a garantia de sua formação como decisão jurídica que tenha qualidade para ser precedente no sentido substancial e promover a vinculação em decisões de outros casos.

A metodologia utilizada neste artigo foi a pesquisa bibliográfica.

2 O DIREITO, A LEI E A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

O direito se apresenta para a sociedade por meio de suas fontes. Um sistema jurídico com origem no sistema *civil law* tem como base normativa a legislação, e esta se apresenta por meio de textos legais (leis em sentido amplo) direcionando o ordenamento jurídico e seus conteúdos normativos.

Os textos legais devem ser aplicados aos casos concretos determinando a ordem normativa, ou seja, qual o padrão de comportamento esperado para aquela relação jurídica, e

no caso de um conflito a ser solucionado pelo Poder Judiciário, este realizará a aplicação da lei ao caso concreto.

Este é o grande desafio do jurista, e, especialmente dos juízes no caso de decisões judiciais, promover a conexão entre o texto legal, a norma e o caso concreto que se apresenta. Neste sentido, pode-se concluir que se trata da adequação do direito à realidade, pois, não faria sentido pensar no direito apenas no plano abstrato e isolado do meio ambiente em que deve ser aplicado, o meio social e sua realidade.

Esta conexão entre o texto legal, a norma e o caso concreto, ou, esta adequação do direito à realidade, é realizada por meio da interpretação que é a atividade de compreender o texto legal e o caso concreto, e com isso, revelar a norma aplicada, o dever-ser daquela relação jurídica.

Os termos hermenêutica, interpretação e aplicação das normas são interligados, dependentes, sendo a hermenêutica a ciência que investiga os princípios para fins de apurar o conteúdo, o sentido e os fins das normas jurídicas; a interpretação é a atividade prática por meio dos processos ou métodos hermenêuticos; e a aplicação é a adaptação do resultado da interpretação (a norma) ao fato apresentado (RÁO, 2013, p. 452-453).

Não há dúvidas sobre a importância da hermenêutica, assim, da interpretação, para o direito. É atividade inerente ao jurista. A questão é que há várias escolas hermenêuticas com diversos métodos, processos ou técnicas para a interpretação no direito. Estas escolas tem como base de discussão a liberdade do aplicador do direito em relação à lei, de forma específica o que se discute é o grau de liberdade do juiz em relação à lei.

Tradicionalmente, conforme João Batista Herkenhoff (1994, p. 33), as escolas hermenêuticas podem ser divididas em três grupos: “a) escolas de estrito legalismo ou dogmatismo; b) escolas de reação ao estrito legalismo ou dogmatismo; c) escolas que se abrem a uma interpretação mais livre.”

As escolas do primeiro grupo são vinculadas ao positivismo jurídico, como, por exemplo, a Escola da Exegese, fundada na França com base no Código Napoleônico, tendo como características a adoção da teoria subjetiva da interpretação, assim, havia um culto a vontade do legislador, a completude e perfeição do sistema normativo por meio da legislação. A lei era a única fonte do direito e a interpretação era realizada pelo método literal em que o intérprete buscava a vontade do legislador, e por isso, negava valor aos costumes e a atividade criativa da jurisprudência. Era uma ideia de positivismo “avalorativo, estatal e legalista” (HERKENHOFF, 1994, p. 36).

No segundo grupo, de reação ao legalismo, tem como principal representante a Escola Histórica do Direito. Esta escola surgiu na Alemanha no século XIX, entendia o direito como um produto histórico, afastando ser o resultado do acaso ou da arbitrariedade do homem. A ideia é de um direito como espírito do povo e de sua tradição, desenvolvendo-se de forma espontânea, como linguagem, e por isso, “não pode ser imposto por meio de princípios racionais e abstratos”. A perspectiva histórica tinha como fundamento a vida real e não em um direito abstrato que era a expressão da lógica e dialética (HERKENHOFF, 1994, p. 40-41).

Neste segundo grupo, é importante destacar a Escola Histórica-Evolutiva que reconheceu a possibilidade de uma função criadora na interpretação, mas que o aplicador deveria atender a lei:

Entendia a escola que a lei deveria ser considerada como portadora de vida própria, de maneira que correspondesse não apenas às necessidades que lhe deram origem, mas também às necessidades supervenientes. Observasse o intérprete não apenas o que o legislador quis, porém também o que quereria se vivesse à época da aplicação da lei; adaptasse a velha lei aos tempos novos, dando vida aos códigos. (HERKENHOFF, 1994, p. 43)

Ainda, neste segundo grupo, relevante o papel da Escola Teleológica tendo como destaque Rudolph Von Ihering. Para Ihering o direito “é produto da luta, e não de um processo natural”, assim, o que importa para compreensão das regras jurídicas são as finalidades, o fim prático e o fim social das instituições. O intérprete não fica vinculado aos conceitos estabelecidos pelos legisladores, assim, respeitando a lei havia liberdade para a interpretação na formação da jurisprudência (HERKENHOFF, 1994, p. 45).

No terceiro grupo surge a Escola da Livre Pesquisa Científica, a Escola do Direito Livre, a Escola Sociológica Americana, a Escola Realista Americana, a Escola da Jurisprudência de Interesses, a Escola Ecológica, a Escola Vitalista do Direito. Todas estas escolas pregavam uma interpretação mais livre do direito.

Neste terceiro grupo destaca-se o pensamento da Escola do Direito Livre, que, por exemplo, pode ser entendido por meio da tese de Rudolf Stammler, para quem o direito “seria sempre uma tentativa de direito justo”, um direito justo paralelo ao direito legal, um direito justo que era objetivo do legislador e do juiz. Outro importante representante desta escola foi Hermann Ulrich Kantarowicz para quem o juiz deveria apegar-se à lei quando seu texto fosse unívoco e não ferisse os sentimentos da comunidade, caso contrário, o juiz deveria criar a solução conforme suas convicções em substituição ao legislador, assim, decisões *contra legem* seriam inevitáveis (HERKENHOFF, 1994, p. 52-56).

Inegável a importância do estudo dos grupos de escolas da hermenêutica referidas, para uma visão tradicional sobre interpretação, mas, fundamental para discussão hermenêutica a análise do direito como linguagem e da Teoria Constitucional e a interpretação constitucional.

A legislação é uma forma de comunicação entre quem a produz, os legisladores, e toda a sociedade que direciona suas relações conforme esta comunicação. Neste sentido, compreendendo a forma escrita como linguagem, surgem correntes utilizando a linguística e a semiótica para fazer a abordagem da hermenêutica jurídica.

Conforme Tercio Sampaio Ferraz Junior (2008, p. 220): “Ao disciplinar a conduta humana, as normas jurídicas usam palavras, signos linguísticos que devem expressar o sentido daquilo que deve ser”. Os textos são formados por palavras e é preciso compreender o significado destas palavras, porém, entre o fato que inspira o legislador a formar a norma jurídica e os signos (palavras) utilizados, há o problema dos significados, pois, um vocábulo pode ter mais de um significado, podendo ter um sentido técnico e um vulgar, o que dificulta a compreensão da mensagem. Além disso, o intérprete precisa pensar nos dados reais do caso concreto a ser solucionado.

Neste sentido:

A determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica. Trata-se de uma finalidade prática, no que se distingue de objetivos semelhantes das demais ciências humanas. Na verdade, o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento. (FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 221)

Na análise da função simbólica da língua, Tercio Sampaio Ferraz Junior explica que: “Significar é apontar para algo ou estar em lugar de algo. Signo é, pois, um ente que se caracteriza por sua mediatidade, aponta para algo distinto de si mesmo” (2008, p. 223). Desta forma, o texto não pode ter significado em si mesmo, ele representa algo que está fora dele, os dados reais dos fatos.

O referido autor faz apontamentos importantes para a atividade hermenêutica, de que os símbolos não tem significado isoladamente; que sua significação depende de seu uso; que a língua admite usos diversos para os símbolos; o problema da vagueza e ambiguidade dos símbolos; e, as alterações nas significações dos símbolos conforme o contexto pragmático. Conclui, assim, que pode ocorrer diferença entre a mensagem emanada pelo emissor e a mensagem compreendida pelo receptor, pois, em razão da complexidade das mensagens o

receptor pode escolher possibilidades de compreensão diferentes das escolhas do emissor. Esta seletividade seria a interpretação, por isso, seria necessário códigos compreendidos pelo emissor e pelo receptor para uma melhor compreensão na comunicação, decodificando os símbolos no seu uso conhecendo as regras semânticas, sintáticas e pragmáticas (FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 224-227).

No sentido linguístico-filosófico a interpretação seria um processo de significações e atribuição de sentidos. Para Eduardo Bittar: “A interpretação será fruto da atividade de apropriação dos significantes legais (projeto-de-sentido), de onde se parte, e sua concretização diante de uma realidade circunstancial, que é sempre tópica, pontual, específica e única” (2019, p. 493).

Ainda, o texto expresso em palavras traz os significantes legais, ainda um projeto-de-sentido, mas a norma terá seu sentido construído por um processo semiótico, um “*atrito triádico e dialético*” entre significante (texto da lei), significado (sentido das palavras da lei) e referente (realidade designada):

[...] a interpretação é resultante do encontro entre a *emissão do discurso*, por parte do legislador, a *recepção do discurso*, por parte do intérprete, e a realidade referente dos fatos. Assim, o *texto jurídico* pode ser tomado como o *ponto-de-início* do processo semiótico de construção do sentido jurídico, e, por isso, um lugar de disputa do sentido, um lugar de procura da decisão sobre o sentido jurídico. (BITTAR, 2019, p. 494)

Nesta reflexão sobre símbolos, significantes, significados e realidade, tendo como ponto de partida o texto legal, é necessário fazer uma análise sobre a Teoria Constitucional e sua interpretação, pois, o texto constitucional contempla palavras e expressões com sentido aberto, vago, que apresentam valores da sociedade, sendo que em um sistema constitucional a constituição exerce supremacia e tem força normativa.

J. J. Canotilho, sobre interpretação constitucional, analisa duas correntes, a do interpretativismo e a do não interpretativismo. Para os interpretativistas “os juízes, ao interpretarem a constituição, devem limitar-se a captar o sentido dos preceitos expressos na constituição, ou, pelo menos, nela claramente implícitos”. Não que os juízes se limitem pela interpretação literal, mas ficam limitados pela decisão política legislativa que representa a maioria democrática, assim, respeitam a vontade do legislador, sendo o poder político democrático o valor fundamental da constituição (2003, p. 1195-1196).

A corrente do não interpretativismo defende “a possibilidade e a necessidade de os juízes invocarem e aplicarem ‘valores e princípios substantivos’”. A competência interpretativa

dos juízes tem como norte valores substantivos da constituição (justiça, igualdade, liberdade), concluindo, J. J. Canotilho (2003, p. 1197):

Uma interpretação objectiva, previsível, democrática, vinculada às regras precisas da constituição é o tema do interpretativismo; uma interpretação – dizem os não interpretativistas – de uma constituição concebida como projecto de ordenação inteligível e susceptível de consenso, dirigida ao futuro, formada por regras concretas e princípios abertos e valorativos, dotada de lacunas e incompletudes, é necessariamente um processo de argumentação principal e objectivante, juridicamente concretizador, a cargo de uma instância institucional.

A constituição constitui os valores fundamentais de uma sociedade organizada em um Estado, sendo que seu texto é o significante destes valores, por isso, “interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional”. (CANOTILHO, 2003, p. 1206)

A norma constitucional precisa ser concretizada e para isso é preciso atribuir significados aos enunciados linguísticos de seu texto. J. J. Canotilho entende que o texto da constituição não é a norma, pois a norma é o resultado da interpretação, e a investigação do conteúdo semântico das normas constitucionais revela algumas dificuldades, em especial, porque os elementos linguísticos das normas constitucionais podem se apresentar *polissêmicos* ou *pluri-significativos*, tendo vários sentidos na própria constituição. Outra dificuldade, é o fato da existência de enunciados vagos, e ainda, por conceitos valorativos ficando abertos para a compreensão e que devem ser preenchidos na concretização das normas (2003, p. 1217).

Pelas razões apresentadas a interpretação constitucional não pode ser realizada apenas pelos métodos tradicionais de interpretação (literal, sistemático, teleológico, lógico, histórico), é preciso uma teoria própria com métodos diferenciados, como, por exemplo, o tópico problemático e o normativo-estruturante, além disso, é preciso observar princípios interpretativos, como, por exemplo, da unidade da constituição, da máxima efetividade, da concordância prática e da força normativa da constituição.

Não é objetivo deste trabalho esgotar as análises de teorias hermenêuticas, mas esta abordagem tem o objetivo de evidenciar os variados métodos utilizados de acordo com o perfil de uma determinada linha filosófica, como a forma de ver o direito e as leis, e ainda, evidenciar as dificuldades na atividade interpretativa, sendo inevitável que sobre o mesmo texto jurídico surjam interpretações diferentes.

No âmbito das decisões judiciais isto resulta numa situação em que vários juízes, analisando casos semelhantes, cheguem a interpretações diferentes, e assim, aplicações

diferentes da norma. Por um lado, este fenômeno abre para debates jurídicos e amadurecimento da compreensão sobre aquela norma e sua aplicação no meio social, por outro, implica numa dificuldade de estabilidade, previsibilidade, segurança e coerência do sistema jurídico.

Estas dificuldades se refletem na jurisprudência, neste sentido, a importância de mecanismos processuais para a uniformização da jurisprudência, bem como, o regramento de efeitos vinculantes desta jurisprudência uniformizada.

3 O SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De início é preciso fazer um esclarecimento, neste trabalho será tratado sobre jurisprudência, precedentes, enunciados de súmulas e força vinculante, sendo que seus conceitos, especialmente em razão da discussão sobre a importação de conceitos e institutos do sistema *common law* para o sistema *civil law*, acabam por ganhar divergências na doutrina, sempre com razoáveis fundamentos.

Há importantes trabalhos que permitem análise sobre a discussão dos conceitos, contudo, o objeto deste artigo não é enfrentar tais discussões, por isso, a partir das nomenclaturas utilizadas no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), de forma específica no artigo 926, será utilizado da seguinte forma: jurisprudência como conjunto de decisões judiciais que tenham o mesmo sentido em suas teses aplicadas aos casos, sendo a jurisprudência uma ideia geral; enunciados de súmulas como uma síntese de tese jurídica aplicada à determinadas circunstâncias fáticas a partir da jurisprudência dominante ou de precedentes; precedentes como uma decisão judicial ou um conjunto de decisões que servem de parâmetro para casos semelhantes ou para a construção de enunciados de súmulas, e de acordo com o artigo 927 do CPC, precedentes seriam decisões (acórdãos) dos tribunais em controle concentrado de constitucionalidade (STF) ou em casos repetitivos (todos os tribunais); a força vinculante é uma qualidade da jurisprudência por meio de suas súmulas ou precedentes.

Outro ponto é que a jurisprudência seria um gênero, que comportaria as espécies precedentes e enunciados de súmulas, o que pode ser justificado pela redação do caput do artigo 926 do CPC, como poderá ser observado na sequência.

O sistema de uniformização da jurisprudência do Código de Processo Civil tem sua base nos artigos 926 e 927.

O artigo 926 do Código de Processo Civil abre o sistema de uniformização com a mensagem mais importante, o dever dos tribunais de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, qualidades para a uniformização:

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. (grifo nosso)

O principal aspecto do artigo 926 é a instituição de um sistema de uniformização de jurisprudência, impondo um dever aos tribunais de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente.

A integridade do sistema compreende uniformidade, estabilidade, previsibilidade e coerência, neste sentido, promovendo segurança jurídica aos jurisdicionados em relação ao sistema de decisões judiciais.

Conforme Medina (2020, RB-7.2): “A jurisprudência íntegra é, necessariamente, jurisprudência construída de modo coeso, em que as decisões “conversam” entre si”.

Assim, é preciso coesão na construção da jurisprudência, evitando inúmeras decisões diferentes, conflitantes, gerando instabilidade e insegurança no sistema.

A coerência consiste no sentido de que a jurisprudência deve ser respeitada pelo próprio tribunal, preservando a construção jurídica construída com o tempo e a evolução do pensamento do tribunal. Ainda, a própria decisão judicial deve ter coerência em seus fundamentos.

O que se espera a partir da estabilidade, integridade e coerência é que a jurisprudência tenha uma estrutura no tempo que permita aos jurisdicionados ter previsão das normas jurídicas construídas pelo tribunal, trazendo segurança nas relações jurídicas e suas respectivas normas que ficam submetidas às decisões judiciais de competência de cada tribunal.

Com relação à força vinculante o sistema estabelece parâmetros no artigo 927 do Código de Processo Civil:

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.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 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.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

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

Este artigo contém em seu *caput* o termo “observarão” atribuído aos juízes e tribunais, e já na sua publicação em 2015 provocou a discussão se todas espécies de pronunciamentos judiciais previstos nos incisos teriam força vinculante, até porque os parágrafos anunciam regras sobre modificação das teses, jurisprudência, enunciados e precedentes.

Com base na teoria do *stare decisis* do *common law*, parece que o melhor entendimento seria de que o termo “observarão” comporta tanto os precedentes vinculantes quanto os chamados precedentes persuasivos, assim, pronunciamentos que teriam força vinculante e de obrigatoriedade para juízes e tribunais na hierarquia do Judiciário, bem como, pronunciamentos que, apesar de não serem vinculantes, seriam diretrizes para juízes e tribunais.

Desta forma, a força vinculante seria o resultado da interpretação entre o artigo 927 e o artigo 988 do Código de Processo Civil. O referido artigo 988 regula o instituto da Reclamação:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
I - preservar a competência do tribunal;
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Sobre a Reclamação, Wambier e Talamini (2018, p. 799) afirmam que: “o instituto da reclamação está intimamente ligado ao fenômeno da força vinculante”. Este instituto é utilizado quando a decisão de um juiz contrariar entendimento dos tribunais, dentro da hierarquia do Judiciário, a partir de decisões qualificadas pela força vinculante, é forma de garantir a autoridade destas decisões.

Conforme os incisos teriam esta autoridade os enunciados de súmulas vinculantes e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, e ainda, a observância de acórdão proferido em julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou Incidente de Assunção de Competência.

No mesmo sentido está o pensamento de José Miguel Garcia Medina (2020, RB-7.14, e-book) para quem: “Os pronunciamentos referidos nos incs. IV e V do art. 927 do CPC/2015 não tem caráter vinculante, no sentido antes referido, sobretudo porque não se prevê o cabimento de reclamação contra a decisão que os desrespeitar”.

Medina trabalha com conceitos de vinculação em sentido amplíssimo e sentido estrito, que seriam os pronunciamentos com força vinculante em razão do cabimento da Reclamação, e conclui:

Usando-se a expressão “vinculante” em sentido mais restrito, no sentido de *sujeição* ou *submissão* de uma decisão a outra, vê-se que, rigorosamente, tal condição só é ostentada pelos pronunciamentos cujo desrespeito pode ensejar o ajuizamento de reclamação. Tem-se, assim, que vinculante, em sentido próprio, é o pronunciamento que se encarte em um dos incisos do art. 988 do CPC/2015, que se refere apenas às hipóteses previstas nos incs. I a III do art. 927 do CPC/2015. Sob esse prisma, também ostenta tal condição o julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, ainda que não se trate de recurso repetitivo (cf. art. 1.030, I, *a* e II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016), pois, também nesse caso, a reclamação é admissível (cf. art. 988, § 5º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). (MEDINA, 2020, RB-7.14, e-book)

O fato de haver pronunciamentos com força persuasiva não significa que devem ser desconsiderados pelos juízes e tribunais, a não aplicação de súmulas e precedentes persuasivos deve ser objeto de justificação na motivação das decisões, garantindo que o sistema de uniformização, ou seja, um sistema de jurisprudência, enunciados de súmulas e precedentes vinculantes e persuasivos, seja íntegro, estável e coerente.

O sistema de uniformização do Código de Processo Civil tem sua garantia por meio de outros dispositivos: o artigo 311, II sobre tutelas de evidência; o artigo 332 sobre improcedência liminar do pedido; o artigo 932 inciso IV que há a previsão de poder ao relator em relação à súmulas e decisões em demandas repetitivas; o artigo 947 que será analisado no próximo tópico; o artigo 976 e seguintes que regulamentam o IRDR; o artigo 1.036 e seguintes sobre julgamento de recursos repetitivos.

Destaca-se, ainda, o artigo 489 §1º do Código de Processo Civil, pois, trata do princípio da motivação das decisões judiciais, e, em seus dispositivos estabelece normas sobre fundamentação e observação de jurisprudência, enunciado de súmula e precedente:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 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.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifo nosso)

A fundamentação das decisões judiciais é de extrema importância para o perfil democrático do sistema jurídico. Aplicado ao sistema de uniformização da jurisprudência, formação de precedentes e enunciados de súmula, a fundamentação ganha maior relevo, pois protege contra a formação inadequada dos precedentes, e garante que efetivamente ocorra a estabilidade, previsibilidade e coerência da jurisprudência, por meio de controle das decisões judiciais.

4 IMPORTÂNCIA DA FORMAÇÃO E O PRECEDENTE NO SENTIDO FORMAL E MATERIAL

Foi observado o sistema de uniformização da jurisprudência, e, ao fim, a importância da fundamentação das decisões judiciais para o tema precedentes conforme tópico anterior, a devida fundamentação das decisões possibilita a formação da *ratio decidendi* do precedente e que servirá como base para decidir casos semelhantes posteriores.

Daniel Mitidiero (2012, p. 134) explica que a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação, pois a fundamentação diz respeito ao caso particular que está sendo solucionado pela decisão, e a *ratio*, formada a partir da fundamentação, “constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz”.

A *ratio decidendi* deve contemplar as questões fáticas e jurídicas analisadas pelo juiz, pois em termos de precedente não se vislumbra a aplicação de uma tese jurídica de um caso para o outro, se as condições fáticas não são similares. O artigo 926 do Código de Processo Civil deixou claro a importância das questões fáticas ao estabelecer em seu § 2º que: “Ao editar

enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Esta ideia é de suma importância, já que se a vinculação embasada na *ratio* fosse apenas da tese jurídica, constantemente haveria o risco de afastamento entre a tese e o caso fático, rompendo os limites entre a atuação do Poder Judiciário e a atividade legislativa.

Nem todas as questões decididas em um caso e constantes na fundamentação é considerada *ratio* e forma o precedente, o material que não servirá para a formação do precedente, pois não é necessário para a solução do caso, é chamado de *obiter dictum*, assim, “é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução” (MITIDIERO, 2012, p. 135).

A adequada fundamentação das decisões, e, por consequência a formação da *ratio decidendi*, num sistema que se pretende íntegro, estável e coerente, tem importância com perspectivas no passado e para o futuro, pois deve haver respeito e coerência aos precedentes e a transição entre sua aplicação e sua modificação.

Neste sentido, quem produziu o precedente deve respeitá-lo, bem como, os casos semelhantes, ou seja, os que se encontram nas mesmas condições, não podem ser surpreendidos com decisões diversas. Significa que deve haver um respeito ao passado no sistema jurisprudencial, o que implica em racionalidade e estabilidade (MARINONI, 2013, p. 106).

Da mesma forma, se o respeito ao precedente preserva o passado, a estabilidade do sistema também serve ao futuro, assim:

O juiz que considera o passado mostra respeito ao Poder de que faz parte e à confiança nele depositada pelo jurisdicionado. No entanto, se o magistrado é consciente de que sua decisão poderá formar um precedente, o qual deverá ser respeitado pelos seus sucessores e interferirá sobre o comportamento das pessoas, a sua preocupação e responsabilidade pessoal certamente se intensificam. Quando se pensa em termos de precedente, a decisão de hoje não apenas considera o passado, mas também serve de guia para o futuro. (MARINONI, 2013, p. 107)

O que fica claro é que o precedente é reconhecido nas decisões futuras e não na própria decisão, conforme a tradição do *common law*, e muitas vezes a *ratio* não é formada em apenas uma decisão, podendo ser o resultado de um amadurecimento de tese jurídica de vários casos decididos, de qualquer forma, só será precedente uma decisão que tenha um grau elevado de fundamentação e de formação de uma tese jurídica, pois, esta formação consistente é que terá capacidade para servir de paradigma para outros casos.

Tema relevante é a qualidade da decisão que será o paradigma no sentido de precedente. Sobre a qualidade de decisões deve ser considerado que os temas jurídicos, os problemas e as variedades de interpretação (conforme já analisado), estão disponíveis para todos

os juízes em atividade no sistema, o que implica em incontáveis decisões judiciais sobre o mesmo tema, subindo a vários tribunais e possibilitando outras várias decisões com potencial para ser considerada precedente, ou, contribuindo para formação de jurisprudência dominante e criação de enunciado de súmula.

Para Evaristo Aragão Santos (2012, p. 154):

O problema é que temos um país de dimensões continentais e uma sociedade massificada. Isso faz com que a mesma questão jurídica seja inúmeras vezes submetida a apreciação do Judiciário, em todo o território nacional. Dessa maneira o Judiciário é instado, em nível nacional, a se manifestar diversas vezes (talvez incontáveis vezes) sobre um mesmo tema. Nesse cenário, a pluralidade de soluções para a mesma questão jurídica é quase proporcional à multiplicidade de órgãos judiciais competentes para apreciá-la e dirimi-la.

Para o referido Autor esta situação revela o questionamento sobre a qualidade na formação do precedente judicial, assim, diante de um número incontável de decisões possíveis é necessário verificar se é possível encontrar uma única resposta correta para cada questão jurídica, conforme o pensamento de Ronald Dworkin (2012, p. 155).

A resposta de Evaristo Aragão Santos é de que, em razão do direito ser dinâmico “assim como são as leituras que dele se pode fazer de tempos em tempos”, não haveria uma única resposta correta, mas sim, uma melhor solução possível conforme o contexto histórico-social. O problema agora é definir o que seria a “melhor decisão possível” dentro das possibilidades do sistema jurídico, entendendo que a melhor seria aquela que contasse com o consenso da maioria (2012, p. 155-156).

O importante para o sistema jurídico é a certeza jurídica na dinâmica do Estado, e para isto, é preciso, mesmo não havendo uma única resposta correta, uma só resposta ao final. Outra coisa importante é que, na construção desta resposta que será utilizada como paradigma, o consenso da maioria é formado com base nos inúmeros processos que tramitam no Judiciário e que possibilitam um devido debate, amadurecendo uma posição frente a todas discutidas e direcionando para o consenso (SANTOS, 2012, p. 156).

Realmente, é difícil sustentar a tese da única resposta correta em razão da complexidade das relações sociais, buscar unanimidade neste cenário seria querer impor uma ideia absoluta num contexto de latente relatividade frente às complexidades. Mesmo levando em consideração os chamados casos fáceis a ideia de única resposta correta teria limitações no tempo, pois a dinâmica social, suas transformações e a necessidade do direito adaptar-se, faria que certezas fossem derrubadas, e novas respostas corretas surgiriam constantemente.

A questão sobre o consenso da maioria é interessante, pois, considerando que de fato as possibilidades de juízes pensando sobre o mesmo tema jurídico são inúmeras, mesmo que

ocorram decisões divergentes, estas divergências tem limitações. O que se quer dizer é que, apesar da possibilidade de várias interpretações, esta situação é limitada, já que mesmo com textos contendo termos vagos, polissêmicos e com conceitos de valor, há limites na possibilidade de significados para os signos. Com isso, é possível encontrar uma maioria que pensa no mesmo sentido, e, a partir daí formar a tese jurídica consistente para o precedente.

Não se pode desconsiderar que quando a discussão chega aos tribunais superiores, estes podem desconsiderar a maioria das decisões vindas de juízes e tribunais inferiores e formar a tese jurídica discordante desta maioria. Mas também pode ser considerada a maioria dentro do próprio tribunal conforme suas competências. De qualquer forma, é possível pensar no consenso da maioria.

Evaristo Aragão Santos (2012, p. 154-155) trata a ideia da formação dinâmica do precedente judicial, e nessa dinâmica o precedente começa a ser formado ainda no primeiro grau de jurisdição, assim, a decisão de qualquer nível de hierarquia pode influenciar na formação do precedente.

É uma ideia de construção da formação do precedente, em que as discussões e debates sobre teses jurídicas tem uma dinâmica de começarem no primeiro grau, e, conforme as etapas do procedimento vão sendo analisadas pelos tribunais em cada nível hierárquico. Não há dúvidas que este processo dinâmico, construtivo, fortaleceria a formação do precedente e a tese jurídica teria a devida consistência para operar como precedente, ou seja, como paradigma do sistema para futuras decisões.

Mas é importante chamar a atenção para a subvalorização dos juízes de primeiro grau, já que ficam submetidas a graus de revisão. E apesar dos poderes na condução do processo, não há incentivos e valorizações no sentido de seu esforço para a interpretação e aplicação do direito, mesmo sendo este um profissional com responsabilidades frente a sociedade e suas decisões causam impacto no sistema jurídico (SANTOS, 2012, p. 160).

Da mesma forma, há o problema em relação aos tribunais intermediários, de que, por exemplo, suas súmulas não tem a devida valorização mesmo dentro do próprio tribunal, dificultando que estas súmulas sejam adotadas como paradigma no sentido de precedente (SANTOS, 2012, p. 165).

Resumindo a ideia de uma formação dinâmica, Evaristo Aragão Santos (2012, p. 172-173) diz que:

A ideia é aproveitar a dinâmica do sistema jurídico e a partir dela, orientando-a, estabelecer um círculo virtuoso com a colaboração de juízes e advogados em prol da operação cada vez mais harmônica, coerente, previsível, racional e, acima de tudo, ágil, do sistema jurídico. O primeiro grau de jurisdição já teria entre suas preocupações estabelecer homogeneidade e previsibilidade em seus pronunciamentos

sobre uma mesma questão, do mesmo que o tribunal intermediário trabalharia no sentido de aplinar prováveis divergências, estabelecendo a pauta de conduta regional para dali em diante. Em um terceiro movimento, os tribunais superiores uniformizariam o entendimento para todo o país, exercendo sua função primordial de regência do sistema jurídico.

Por outro lado, há uma formação estática do precedente que não se aproveitaria de toda a cadeia dinâmica do sistema, e sim, por meio de mecanismos que abreviam a dinâmica, mecanismos determinados pela lei em que a decisão judicial seria *a priori* determinada como precedente, o que incorreria em uma formação sem a devida participação democrática nos debates (SANTOS, 2012, p. 174).

No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina (2020, RB-7.6, e-book) trabalha com os termos precedente em sentido formal e substancial. Para Medina o sentido substancial do precedente está no seu aspecto qualitativo, ou seja, que a qualidade do precedente e sua tese jurídica é reconhecido *a posteriori*, assim, quem elabora a decisão posterior percebe a qualidade da decisão anterior e a reconhece como um paradigma.

O sentido formal é o reconhecimento que determinadas decisões tenham por si só força vinculante, este reconhecimento é feito pela lei que cria o sistema jurisprudencial (precedental). Este foi o problema levantado por Evaristo Aragão Santos na questão da formação estática do precedente, pois, não há o sentido dinâmico de formação, não há participação no sentido democrático de vários pensadores do direitos (juízes, advogados, promotores), e sim, uma determinação por lei de que um determinado provimento seja *a priori* considerado um precedente com força vinculante.

Esta questão não pode ser desconsiderada, e nestes casos, é de extrema importância a qualidade da decisão para que o precedente não seja enfraquecido. Medina faz a seguinte reflexão (2020, RB-7.6, e-book):

Espera-se que ao reconhecimento *formal* do precedente agregue-se o *substancial*, isso é, trate-se de decisão proferida com elevado grau de qualidade (p. ex., pleno respeito ao contraditório, participação efetiva de *amici curiae*, publicidade plena do procedimento, fundamentação exauriente em resposta a todos os argumentos relacionados ao problema etc.) e que a ela se submetam os juízes e Tribunais. O déficit qualitativo da decisão diminuirá ou, até, prejudicará o reconhecimento substancial a tal “precedente”, reduzindo sua “força” vinculante, fazendo com que juízes não o respeitem e, conseqüentemente, se ajuíze grande número de reclamações fundadas no art. 988, IV e §§ 4º e 5º do CPC/2015.

Desta forma, sobre os mecanismos processuais de abreviação da formação dinâmica, considerados precedentes num sentido formal, é preciso um maior cuidado com sua formação, envolvendo mecanismo de abertura democrática, bem como, no desenvolvimento de tese jurídica que seja qualificada e capaz de gerar um sentido prospectivo, para o futuro,

proporcionando estabilidade e segurança jurídica, caso contrário, será uma forma exclusiva de contenção de processos que chegam aos tribunais sem qualquer preocupação com a qualidade da decisão, o que pode resultar em injustiça e quebra do ciclo normal do precedente, pois o que fica frágil pode ser modificado a qualquer momento, causando instabilidade.

É neste contexto, com os fundamentos apresentados até o momento, que será analisado o instituto do Incidente de Assunção de Competência introduzido no Código de Processo Civil em seu artigo 947.

5 O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E SUA QUALIDADE DE PRECEDENTE VINCULANTE

O artigo 947 do Código de Processo Civil delinea o Incidente de Assunção de Competência, com a seguinte redação:

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.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

De início os estudos doutrinários fazem uma aproximação deste incidente ao Incidente de Resolução e Demandas Repetitivas (IRDR) previsto no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, chama a atenção que o IRDR tem uma regulamentação muito mais detalhada, o que merece uma crítica ao legislador.

A diferença do Incidente de Assunção de Competência (IAC) para o IRDR é o fato de que este cabe em casos repetitivos, e o IAC cabe em situações que não repetição em múltiplos processos. Apesar desta ideia é preciso considerar o seu § 4º que na segunda parte fala em composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, o que dá a ideia de que pode ser aplicado em casos repetitivos, mas a doutrina caminha no sentido de que se há casos repetitivos o melhor incidente é o IRDR.

Em relação ao cabimento o IAC é admissível em julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, tendo como pressupostos, o envolvimento de relevante questão de direito, com grande repercussão social, e, ainda, sem repetição em múltiplos processos.

O § 1º trata da legitimidade para arguição do IAC, podendo ser das partes, do Ministério Público, da Defensoria Pública, ou até mesmo do Relator de ofício. É possível que um terceiro que tenha interesse jurídico na causa esteja legitimado para a arguição, apesar de não haver previsão legal, sendo esta conclusão decorrente de poderes do ordenamento jurídico. Ainda, sobre a Defensoria Pública, a legitimidade deve ficar restrita aos processos de sua atuação (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 737-738).

A competência para o julgamento do IAC fica a cargo de órgão determinado nos regimentos internos de cada tribunal, sendo geralmente uma Seção Especializada, Órgão Especial ou o Pleno do Tribunal (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 738).

A força vinculante do IAC vem expressa no § 3º, assim, o acórdão em IAC vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, prevendo a possibilidade de revisão de tese. Este tema é relevante e será retomado em seguida.

O § 4º do artigo deixa clara sua característica de prevenção, para que em temas relevantes se diminua a possibilidade de divergências entre câmaras ou turmas dos tribunais.

Após esta rápida análise dos dispositivos legais, é preciso refletir sobre o Incidente de Assunção de Competência em face dos fundamentos apresentados neste artigo, ou seja, do IAC como um precedente judicial.

Conforme o § 3º do artigo 947 o acórdão do IAC tem força vinculante, o que por ser uma decisão judicial é considerado um precedente vinculante, ainda, reforça esta condição o artigo 927 , III e o artigo 988, IV. Assim, conforme as previsões pela lei o IAC tem o sentido formal de precedente, pois, *a priori* sua decisão já é considerada um precedente com força vinculante, desta forma, a análise deve ser sobre sua qualidade, ou seja, o sentido substancial de precedente.

O que justifica o IAC e sua forma preventiva contra potenciais demandas em repetição é justamente a questão da estabilidade e da segurança jurídica do sistema, pois, em tempos de excessiva judicialização pode causar um problema no sistema recursal abrindo a possibilidade de inúmeras decisões diferentes sobre o mesmo tema, assim, o IAC conseguiria evitar recursos em excesso e novos processos de forma antecipada, preventiva.

Por outro lado, sua fragilidade está justamente em promover uma antecipação das repetições, uma prevenção, e prejudicar a construção democrática do precedente, a chamada

formação dinâmica do precedente, já que com a antecipação e vinculação da decisão não haverá uma discussão ampla, correndo o risco de não haver o amadurecimento do pensamento jurídico para a tese aplicada, e mesmo havendo a previsão da revisão da tese, geralmente é de difícil ocorrência e tem o problema do tempo.

Um dos pontos que deve ser questionado sobre a fundamentação do IAC está na adequação dos seus pressupostos, pois, é preciso definir se a questão jurídica posta para o IAC é uma relevante questão de direito, com grande repercussão. Estes pressupostos parecem deixar uma abertura para subjetividades, correndo o risco do incidente ser utilizado como mecanismo de contenção de recursos conforme a conveniência do tribunal.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 567) entendem como solução ao risco da subjetividade, que a relevância e a grande repercussão social devem ser analisadas em conjunto com o reconhecimento de interesse público presente no § 2º:

Desta forma, o conceito de relevante deve relacionar-se necessariamente com a ideia de interesse público e de repercussão social, de maneira que somente será relevante a questão jurídica quando houve interesse público em sua resolução e quando se tratar de questão de ampla repercussão social.

Para que ocorra o sentido substancial é primordial a devida fundamentação da decisão e que fique configurado de forma objetiva o interesse público e a grande repercussão social, atribuindo qualidade ao acórdão.

Outro ponto importante para que o acórdão em IAC fique configurado como precedente no sentido substancial é a aplicação de mecanismos que proporcionem participação democrática. Não há esta previsão no artigo 947 do CPC, mas, para a qualidade da decisão deve ser aplicada, por exemplo, regras de audiências públicas e *amicus curiae*. Medina (2020, RB-7.99, e-book) tem este entendimento:

A decisão em assunção de competência acaba desempenhando papel semelhante ao do julgamento de casos repetitivos. O julgamento de casos repetitivos, no entanto, depende, como é evidente, da existência de repetição ou multiplicidade de processos em que se discuta uma questão comum (cf. art. 976, I e 1.036, *caput*, do CPC/2015). Ambas as figuras, de todo modo, são habitualmente referidas concomitantemente pela lei processual, para servir a fins similares. Entendemos, por tal razão, que ao procedimento da assunção de competência devem-se aplicar, no que couber, disposições dedicadas ao julgamento de casos repetitivos.

Neste sentido, o enunciado 201 do Fórum Permanente de Processualistas Civis entende que os artigos 983 e 984 do CPC são aplicados no IAC. O artigo 983 determina que o relator ouvirá as partes e demais interessados, incluindo pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, e o artigo 984 determina a ordem das exposições e sustentações.

A devida fundamentação da decisão como forma de controle da tese jurídica e a precaução de ampliar os interessados a serem ouvidos no IAC garantindo participação democrática, são necessários para que o incidente seja efetivamente um precedente no sentido substancial, e não apenas como precedente no sentido formal, o que diminuiria sua força vinculante.

6 CONCLUSÃO

Analisando todos os fundamentos investigados na elaboração deste artigo, o Incidente de Assunção de Competência deve ser aplicado com a observação metodológica capaz de lhe empregar a função definida pela legislação, o de servir como formação de precedentes, contribuindo para a prevenção de decisões judiciais conflitantes ou de divergências dentro do próprio tribunal em casos de relevante questão de direito, com grande repercussão social.

Para que este incidente seja aplicado de forma adequada, sendo qualificado como precedente, não apenas no sentido formal, e sim, no sentido substancial, é preciso que os fundamentos da decisão esclareçam e reconheçam o interesse público na utilização deste incidente, o que garante realmente ser uma questão jurídica relevante e de repercussão social. Estes fundamentos demonstrarão a qualidade da tese jurídica construída para o caso que servirá de paradigma para os casos futuros.

Por fim, no procedimento do Incidente de Assunção de Competência, apesar da não previsão expressa, deve ser garantida a participação de todos interessados no tema, inclusive representantes da sociedade, possibilitando uma participação democrática no incidente, contribuindo na qualificação da decisão como um precedente que cumprirá seu papel na estabilidade e segurança jurídica do sistema.

REFERÊNCIAS:

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 17/03/2015, p. 1.

BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito: humanismo, democracia e justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIDER JR, F., BRAGA, P. S., OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 2. 686 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HERKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológica-política**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em Torno do Conceito e da Formação do Precedente Judicial. *In*: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional**. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. v. 1.