

O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIRO: SEGURANÇA JURÍDICA?

Rafael Souza Rosado¹

Anderson Leonardo de Oliveira Brito²

RESUMO

O Novo Código de Processo Civil (NCPC) desponta no mundo jurídico acompanhado de institutos destinados a promover a segurança jurídica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, está o Incidente de Assunção de Competência previsto no art. 947 do NCPC, através do qual propõe-se a criação de um padrão decisório de observância obrigatória tanto por parte do Tribunal que o criou, como também dos órgãos judiciários a ele subordinado. Ocorre que não há um consenso na doutrina quanto a natureza jurídica deste padrão decisório. Aliado a isto, observa-se não haver estudos aprofundados para averiguar se o instituo em comento cumpre o seu papel na tutela da segurança jurídica quando utilizado por Cortes de Justiça de estados ou regiões distintas, bem como por Cortes Superiores para tratar de questões de direito constitucional, federal e local. Desta feita, o presente artigo tem como objetivo analisar não só a natureza jurídica da decisão que emana do julgamento deste incidente, mas também averiguar os reflexos práticos da segurança jurídica proporcionada pelo mesmo quando utilizado por Cortes de Justiça e Cortes Superiores. Para tanto, utilizou-se como método de pesquisa o hipotético-dedutivo, partindo-se da hipótese de existência de dois julgados distintos, proferidos por Cortes de Justiça de estados ou regiões distintas. Por sua vez, no tocante ao método de procedimento utilizou-se o histórico e o comparativo, uma vez que se realizou breve análise histórica da figura dos precedentes judiciais no direito brasileiro, e também a forma de produção destes nos sistemas de *Civil Law* e *Common Law*.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: rosadorafael1997@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: prof.andersonbrito@gmail.com

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Precedentes. Incidente de Assunção de Competência. Segurança Jurídica

THE INCIDENT OF ASSUMPTION OF COMPETENCE IN THE BRAZILIAN JUDICIAL PRECEDENT SYSTEM: LEGAL SECURITY?

ABSTRACT

The New Code of Civil Process (NCPC) appears to the legal area accompanied by institutes aimed to promote the legal security within Brazilian legal system. In this sense is the Assumption of Jurisdiction provided in the Art. 947 of the NCPC, through which it is proposed the creation of a decision-making standard of mandatory compliance for both the Court that has created it as well as judicial bodies subordinate to it. However, there is not a consensus in the doctrine about the legal nature of this decision-making pattern. In addition, it is noticed that there are no in-depth studies to determine if the institute in comment meets the role in the protection of legal security when it is used by Courts of Justice from different States or regions, as well as by Higher Courts to deal with constitutional law issues, federal and local. Therefore, this article has as purpose to analyze not only the legal nature of the decision that emanates from the judgment of this incident, but also to check the practical reflections of legal security provided by it when used by Courts of Justice and Higher Courts. Thus, it was used, as a method of searching, the hypothetical-deductive one, starting from the hypothesis of the existence of two different judgments delivered by Courts of Justice from different States or regions. On the other hand, as to the procedure method, the comparative and historical ones were used, once held a brief historical analysis on the judicial precedents in Brazilian law, as well as the way of producing them within the Civil Law and Common Law systems.

Keywords: New Code of Civil Process. Precedent. Assumption of Jurisdiction incident. Legal Security.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra no *caput* do seu art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático e de Direito.

Viver sob a égide de um Estado de Direito significa dentre outras coisas, viver em um Estado preocupado em garantir a igualdade de todos perante as decisões judiciais e a liberdade de ação dos cidadãos mediante a possibilidade de fazer escolhas juridicamente orientadas pelo direito posto.

Nesta perspectiva, para promover a liberdade e a igualdade dentro de um Estado de Direito, é necessário que o Poder Judiciário assuma um compromisso solene com a segurança jurídica. Afinal, num Estado em que não há segurança jurídica, em que não é possível confiar na atuação do Estado e na atuação das demais pessoas, nada pode prosperar, pois sem a possibilidade de planejamento, não há desenvolvimento social, econômico e político.

Desta feita, sendo a segurança jurídica condição a promoção da liberdade e da igualdade, deve o ordenamento jurídico ser composto por quatro componentes essenciais, quais sejam: cognoscibilidade do direito, estabilidade do direito, confiabilidade do direito e efetividade do direito.

De acordo com o Professor Daniel Mitidiero (2016, p. 175), uma ordem jurídica cognoscível é uma ordem que se deixa conhecer. Uma ordem jurídica estável, é aquela que não muda abruptamente, que não muda de acordo com a composição de um órgão julgador, por exemplo. Uma ordem jurídica segura é aquela que permite aos jurisdicionados fazer planejamentos contando com o direito que permanece. Por fim, aduz o nobre professor, que de nada adianta se conhecer o direito, o direito ser estável e confiável, se na hora em que se precisa do direito, ele não se realiza. Daí a razão pela qual a ideia de efetividade participa do núcleo duro da ideia de segurança jurídica.

Assim, preocupado em garantir a igualdade perante o direito, a segurança jurídica e a previsibilidade o Novo Código de Processo Civil (NCPC) determinou no art. 926 que os tribunais tem o dever de uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, em outras palavras, determinou que os tribunais tem o dever de prover unidade ao direito em um momento de anarquismo interpretativista dos diplomas legais.

Para tanto, de acordo com o Professor Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 155), o NCPC criou no art. 927 um sistema de padronização decisória, através de enunciados de súmulas e alguns “precedentes” a que expressamente atribuiu eficácia vinculante, ligados basicamente a uma situação em que há ou pode haver uma

litigância repetitiva, a exemplo das decisões proferidas quando do julgamento de recursos, extraordinário ou especial repetitivos, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC), respectivamente.

Através do IAC, objeto de estudo do presente artigo científico, observando-se a relevância da matéria de direito, a repercussão social e interesse público nesta envolvida, propõe-se a partir da fundamentação dada para sua decisão a criação de um padrão decisório, seja no âmbito das Cortes de Justiça, Tribunais de segundo grau, ou seja no âmbito das Cortes Superiores, Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal (STF).

Entretanto, após realizar consulta nas obras jurídicas processuais pátrias, percebe-se não haver unanimidade entre os doutrinadores quanto a classificação da natureza jurídica deste padrão decisório. Para alguns doutrinadores, a exemplo de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 760), a decisão proferida no bojo do IAC trata-se na verdade de um precedente judicial, já para outros, como Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 644) nada mais é do que uma jurisprudência com força vinculante.

Assim, diante deste cenário de divergência doutrinária quanto a classificação da natureza da decisão que emana do instituto por ora tratado, buscou-se com a presente pesquisa classificar a natureza jurídica desta decisão no ordenamento jurídico brasileiro, almejando-se deste modo contribuir com o aperfeiçoamento da ciência processual no que tange a conceituação e aplicação de seus institutos.

Além disso, analisou-se os reflexos práticos da segurança jurídica proporcionada pelo incidente processual em comento nas situações em que é utilizado para uniformizar a jurisprudência de Cortes de Justiça de estados ou regiões distintas, quando diante da mesma matéria. Bem como o papel que passa a ser desempenhado tanto pelas Cortes de Justiça quanto pelas Cortes Superiores.

Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo-se da hipótese de existência de dois julgados distintos, proferidos por Cortes de Justiça de estados ou regiões distintas, em sede de Assunção de Competência, sobre a mesma matéria, deduzindo-se desta maneira a formação de decisões distintas, cominando com a geração de insegurança jurídica, principal adversária do propósito existencial do IAC.

Também foram utilizados os métodos de procedimento histórico e comparativo, pois não apenas realizou-se uma análise histórica da figura dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, como também comparou-se a forma de produção de precedentes nos sistemas da *Civil Law* e *Common Law*.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A partir da entrada em vigor do NCPC passou-se a ouvir falar com certa frequência que este novo diploma legal deu uma atenção especial para a questão dos precedentes judiciais. Mas o que de fato são precedentes judiciais? Bem, para responder a esta pergunta é necessário realizar uma breve explanação sobre a teoria dos precedentes judiciais, e nada melhor do que iniciar pelos aspectos históricos.

A teoria dos precedentes judiciais deita suas raízes na Inglaterra, mais especificamente no sistema de direito Anglo-saxão, também conhecido como *Common Law*.

Inicialmente o *Common Law* era um direito formalmente irracional pois não utilizava a lei como fonte principal do direito, embasando-se prioritariamente em costumes e precedentes que à época não eram de observância obrigatória (*persuasive precedents*).

Nesta perspectiva, a função do juiz quando diante de um conflito de interesses era apenas de declarar o direito ancestral do homem inglês que já existia sobre a forma de costume no ambiente que lhe rodeava, e como, a sociedade daquela época era “estática” a tendência era que sempre se repetisse a mesma decisão dada ao primeiro caso, quando diante de um segundo caso igual ou similar ao primeiro, surgindo portanto a figura do precedente.

Ocorre que com o passar do tempo, os ingleses perceberam que o juiz não se detinha apenas a declarar o costume de acordo com os fatos do caso, ele na verdade editava a regra do caso concreto quando da apresentação do conflito de interesses.

Desta feita, face a ampla liberdade para julgar conferida aos magistrados, não se tinha a certeza de que casos idênticos ou similares seriam julgados da mesma forma, uma vez que as regras eram editadas e formadas por cada juiz à luz do caso que lhe era apresentado.

Assim, com o objetivo de outorgar previsibilidade e, por consequência, segurança jurídica ao sistema, no final do século XVIII e início do século XIX, os ingleses pensaram no instituto do “*stare decisis*”, que atribuiu força vinculante aos precedentes emanados das Cortes Superiores, cuja observância era obrigatória tanto por parte dos juízes das Cortes Inferiores – o chamado “*stare decisis* vertical” – quanto por parte dos órgãos do Tribunal do qual emanou o precedente, caracterizando o chamado “*stare decisis* horizontal”.

Aqueles que tinham que observar o precedente vinculante (*binding precedents*) não tinham o poder de descumpri-lo, mas de apenas discutir se seria o caso ou não de seu enquadramento, através dos institutos do *distinguishing* (distinção), apontando que o caso em análise difere do precedente existente, ou do *overruling* (superação), destacando que o precedente suscitado já foi superado dada a interpretação contemporânea conferida ao ordenamento.

Portanto, quando diante de um caso concreto, os ingleses e americanos realizam uma atividade introspectiva para encontrar o caminho de interpretação mental do julgamento do caso anterior, para encontrar a *ratio decidendi* (razão de decidir) ou *holding* do precedente, que nada mais é do que a estrutura fundamental do raciocínio aplicado no caso anterior, para analisar sua viabilidade de aplicação no caso atual.

Prova disto, é que nos países de sistema de direito *Common Law*, os precedentes usados são muito antigos, pois para eles os fatos não tem tanto destaque, o que importa mesmo é a essência jurídica da regra que foi aplicada, no caso a *ratio decidendi*, que como um “mandamento” abstrato e geral que repousa sobre a fundamentação da decisão, se depreende do caso específico e pode ser aplicado em outras situações concretas assemelhadas.

Assim, na ideia do *Common Law* puro, precedente pode ser definido como um uma decisão de um órgão judicial considerado como capaz de delimitar uma regra

para a determinação de um caso idêntico ou similar que surja posteriormente. (BUENO, 2016, p. 661).

Deste modo, a *ratio decidendi* do precedente é refinada a cada nova aplicação, caso a caso, para criar uma norma jurídica base capaz de resolver todos os problemas que venham a surgir.

O que evidencia que na *Common Law* o precedente possui um caráter dinâmico, que a medida que os casos vão acontecendo, o precedente vai sendo moldado, seja para aumentá-lo, e fazer com que englobe situações que não englobava ou para diminuí-lo, fazendo com que exclua situações que incluiria.

Isto posto, cabe destacar que em que pese a *ratio decidendi* repouse sobre a fundamentação, importante advertir que ela sempre deve ser extraída a partir de uma leitura conjunta com o relatório e o dispositivo, para perfeita compreensão do cenário do qual emana.

Nesse passo, Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria (2017, p. 510) referenciam em sua obra três dos principais métodos para encontrar a *ratio decidendi* de um precedente.

O primeiro método intitulado de “Teste de Wambaugh”, foi desenvolvido por volta do século XIX, por Eugene Wambaugh, segundo o qual a *ratio decidendi* pode ser encontrada a partir da inversão do argumento que acredita-se ser a razão de decidir do caso. Se quando invertido o argumento implicar na mudança da conclusão final do julgamento, este trata-se na verdade da *ratio decidendi*. Por sua vez, se mesmo invertido não alterar o comando decisório final, estar-se-á diante de um argumento jurídico dito apenas de passagem, que não é relevante para o deslinde da questão, ao qual a doutrina de *Common Law* atribuiu o nome de *obiter dictum*.

Entretanto, de acordo com Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria (2017, p. 511) este método apresentou falhas quando diante de casos com duas ou mais *ratio decidendi* autônomas, onde mesmo uma sendo invertida, a outra por si só seria capaz de induzir ao mesmo desfecho.

O segundo método surgiu no início do século XX, sendo denominado Método de Goodhart. Para este método a *ratio decidendi* ou como chama o “*principle of a case*” não repousa sobre a fundamentação da decisão, mas sobre o arcabouço fático

que ensejou aquela decisão, de modo que a vinculação ao precedente estava condicionada a similitude ou não dos casos.

O terceiro método, também chamado de Método Eclético, e bastante elogiado por Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria, entende que a *ratio decidendi* para ser encontrada depende da observação não apenas dos fatos relevantes adotados pelo julgador para a sua decisão, mas também dos argumentos jurídicos expostos nesta decisão.

Pois bem. Feita estas explanações, cabe registrar ainda de modo sucinto que os precedentes judiciais se subdividem basicamente em precedentes com eficácia vinculante, cuja observância e aplicação é obrigatória por todos os órgãos jurisdicionais que integram o sistema jurídico, e precedentes com eficácia persuasiva, que como o próprio nome sugere estão ali apenas para convencer o jurisdicionado daquele posicionamento, ou então para sinalizar uma futura orientação do tribunal, entretanto, por não ter caráter obrigatório podem ser afastados a qualquer momento.

Em relação aos precedentes vinculantes, é necessário tecer dois apontamentos. O primeiro diz respeito ao fato da utilização de precedentes vinculantes ensejar, via de regra, a formação de um sistema processual marcado pela inércia argumentativa, uma vez que o magistrado ao perceber a compatibilidade do caso sob análise ao precedente vinculante, estará “dispensando” de enfrentar os argumentos jurídicos suscitados pelas partes, que provavelmente serão os mesmos já enfrentados na formação do precedente, limitando-se portanto a demonstrar a correlação fática entre o caso que analisa e o precedente que pretende utilizar.

O segundo apontamento, e último registro deste tópico, lastreia-se nas lições de Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 554), segundo os quais em um sistema de precedentes, apenas quem tem o poder de formar precedentes vinculantes são as Cortes Superiores, que são aquelas voltadas à promoção da unidade do direito por meio da fixação da interpretação que deve prevalecer. Às Cortes de Justiça, resta a aplicação destes.

2.1 A funcionalidade dos Precedentes Judiciais no NCPC à luz da evolução histórica do sistema romano-germânico

É de amplo conhecimento que o sistema de direito adotado nos países de cultura latina, mais especificamente no Brasil, é o sistema romano-germânico ou da *Civil Law*. Isto decorre do fato do Brasil ter sido colonizado por Portugal que, por sua vez, assim como a Alemanha, França e Espanha foi um dos países que sofreu forte influência da cultura Romana.

Pois bem. No sistema romano-germânico o direito é escrito e positivado em códigos ou legislações esparsas por um poder instituído para tal fim, no caso, o Poder Legislativo. Traço este que evidencia sua estreita relação com o arcabouço histórico e filosófico que levou à Revolução Francesa, em 1789.

De acordo com Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 148) constituía um dos objetivos da Revolução Francesa acabar com o direito antigo e criar um direito novo, capaz de tutelar a liberdade das classes emergentes. Para tanto, foi necessário subjugar o Judiciário ao Legislativo, pois todas as tentativas pretéritas de realizar mudanças sociais eram barradas pela atuação dos juízes, que mantinham laços espúrios com a nobreza e com o clero, funcionado muitas vezes como Ministros do rei³.

Assim, segundo Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas (2017, p. 30) foi nesse momento histórico que Montesquieu propôs dividir o poder em três funções, deixando claro que o juiz deveria se comportar como um ser inanimado, como alguém que deveria simplesmente declarar as palavras da lei, ser o “boca da lei”⁴, não lhe sendo permitido sequer interpreta-la⁵.

Nesta perspectiva, aduz Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 149) que chegou a ser instituída uma comissão formada por legisladores, para auxiliar o juiz em caso de dúvida interpretativa da lei quando da aplicação ao caso concreto.

Deste feita, os franceses acreditaram durante os séculos XVIII e XIX, que a lei escrita, por ser geral e abstrata, seria capaz de abarcar e solucionar da mesma forma todas as situações idênticas ou similares que ocorressem no mundo empírico.

³ Razão pela qual até hoje chama-se de Ministro o magistrado que integra as Cortes Supremas.

⁴ Buche de la loi.

⁵ Code Civil Français de 1805, art. 5: “il est interdit aux juges de prononcer par voie de détermination générale et législative les causes qui leur sont soumises”.

Ocorre que com o passar dos séculos não foi isso que se verificou. Nas primeiras décadas do século XX, teve início na filosofia um movimento intitulado de virada linguística, o qual surtiu efeitos diretos no campo jurídico.

Em síntese, de acordo com este movimento filosófico não era possível vislumbrar linguagem senão através da interpretação. De modo que não seria possível o juiz aplicar o direito sem interpreta-lo.

Nesta perspectiva, por volta de 1934, Hans Kelsen publicou a obra “Teoria Pura do Direito”, afirmando em linhas gerais que os estudiosos do século XIX estavam totalmente equivocados, pois interpretar o direito não era declarar uma norma pré-existente, com um significado unívoco. Na verdade, o máximo que o legislador oferece ao interprete-juiz é uma “moldura”, que admite diferentes interpretações no caso concreto, pois a linguagem é indeterminada (MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, 2017, p. 64).

Posteriormente, em 1961, Herbert Lionel Adolphus Hart publica, o livro mais importante em Teoria do Direito do século XX, “O conceito de Direito”, no qual trabalha com a ideia do que posteriormente viria a se chamar de “*Hard Cases*”, que são casos cuja solução não está na lei, devendo ser criada pelo poder Judiciário. Ou seja, só irá se saber qual é o direito depois que a corte decidisse o caso concreto (MARINONI, MITIDIERO, ARENHART, 2017, p. 64).

Assim, é neste cenário em que emerge a compreensão de que norma jurídica não se confunde com texto legal, sendo na verdade o resultado da interpretação deste, que poderá variar de acordo com as eleições valorativas utilizadas por cada interprete, bem como em que dado ao surgimento do constitucionalismo há a premente necessidade de se interpretar o texto legal conforme a constituição, que há o desmoronamento do princípio da legalidade enquanto pilar da segurança jurídica e sucumbência do método literal enquanto técnica para interpretação do texto normativo.

Ademais, adornando este fatídico quadro, estão as repentinas transformações sociais que tornam os problemas sociais e econômicos cada vez mais complexos, para os quais o direito positivo se mostra cada vez menos capaz de resolver os problemas tal qual eles se apresentam para o Poder Judiciário. Razão pela qual, intencionalmente ou não, o legislador, vem concebendo diplomas legais com

expressões de “conteúdo vago” e as empregando cada vez mais as chamadas “cláusulas gerais”, que dão margem para variadas interpretações.

Então, é nessa diapasão de “crise” do sistema de *Civil Law*, em que não se tem a garantia na lei de que o caso “A” idêntico ou similar ao “B” padecerá da mesma decisão – haja vista que a norma jurídica dependerá da interpretação extraída pelo juiz do diploma legal, o que está diretamente condicionado as suas convicções pessoais – que surge o NCPC, extremamente preocupado com a segurança jurídica, previsibilidade e igualdade de todos perante as decisões judiciais.

Para tanto, o NCPC traz para o processo civil brasileiro a figura dos precedentes vinculantes, que se por um lado almejam a promoção de um sistema cognoscível, estável, confiável e efetivo, proporcionam por outro a redução da elevada litigiosidade dos jurisdicionados, acompanhada da promoção de uma razoável duração do processo, conforme será demonstrado no tópico a seguir.

2.2 A sistemática dos Precedentes Judiciais no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Ao introduzir no processo civil brasileiro a figura dos precedentes judiciais com força vinculante, prevista no art. 927 do NCPC, o legislador pensou não apenas em promover a segurança jurídica, como também em utiliza-los para proporcionar uma prestação jurisdicional mais eficiente e célere, através da racionalização de julgamentos e utilização de julgados específicos que refletirão seus efeitos em outros diversos, fazendo com que não necessariamente todos os processos tenham que tramitar em todas as instâncias ou até mesmo com que algumas ações sejam liminarmente julgadas improcedentes.

Prova disto são os artigos que versam sobre julgamento fora da ordem cronológica⁶, as hipóteses de concessão de tutela de evidência⁷, de improcedência

⁶ Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 2º Estão excluídos da regra do caput: II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

⁷ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

liminar do pedido do autor⁸, de dispensa de remessa necessária⁹, de dispensa de caução para o cumprimento provisório de sentença¹⁰, e por fim, de autorização dada ao relator para negar provimento ou prover recurso monocraticamente¹¹.

Isto posto, importante destacar que em relação às hipóteses de improcedência liminar do pedido do autor, dado ao arcabouço teórico que permeia a utilização de um sistema de precedentes, de acordo com o Professor Mozart Borba (2016, p. 16), o juiz antes de julgar liminarmente improcedente o pedido, deve dar oportunidade ao autor para que faça a distinção da questão (*distinguishing*), demonstrando que o caso não se molda ao precedente vinculante, ou mostre que o precedente vinculante que daria causa a improcedência liminar já foi superado (*overruling*).

Logo, caso o juiz convença-se de que a hipótese é de afastamento do precedente, procederá a citação da parte ré com o regular prosseguimento do feito. Entretanto, caso o autor não tenha conseguido fazer o *distinguishing* ou *overruling*, o juiz proferirá uma sentença liminar de improcedência do pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito.

Nesse ponto, cabe esclarecer que se por ventura o juiz entender que não é o caso de seguir o precedente vinculante suscitado pela parte, quando na análise da concessão de uma tutela de evidência, por exemplo, ele terá que realizar o

⁸ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

⁹ Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

¹⁰ Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que: IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

¹¹ Art. 932. Incumbe ao relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

distinguishing ou *overruling* na fundamentação de sua decisão, pois caso contrário, a decisão será considerada desprovida de fundamentação¹² e omissa, cabendo portanto a interposição de embargos de declaração¹³. Todavia, caso essa “omissão” tenha sido intencional, no sentido de não querer aplicar o precedente, caberá a cassação da decisão mediante reclamação¹⁴.

Por outro lado, caso seja hipótese de utilizar o precedente vinculante, o NCPC dispõe em perfeita harmonia com a Teoria dos Precedentes Judiciais já apresentada, que o magistrado terá apenas de demonstrar a compatibilidade de aplicação daquele precedente vinculante ao caso sob julgamento, neste sentido está o Enunciado n. 524 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC)¹⁵.

Ainda, cumpre-se consignar que a concessão de tutela de evidência independentemente da demonstração de perigo ou dano ao resultado útil do processo quando já há tese favorável firmada no julgamento de recursos repetitivos ou em súmula vinculante, produz um efeito cascata, haja vista que a apelação da decisão que lhe confirma, não terá efeito suspensivo¹⁶.

Por fim, finalizando os comentários sobre os reflexos práticos da utilização do sistema de precedentes previstos do NCPC, tem-se notícia na doutrina que houve uma mudança significativa na rotina dos tribunais de segundo grau, haja vista que a partir de então terão que cumular a função de corrigir as decisões dos juízes monocráticos, bem como de fixar precedentes vinculantes quando do julgamento de Incidente de Assunção de Competência (IAC) e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), institutos até então pouco conhecidos.

¹² Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: 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.

¹³ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

¹⁴ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência

¹⁵ Enunciado n. 524 (FPPC): 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.

¹⁶ Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

3 O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC)

3.1 Análise dos indícios do IAC nos diplomas legais pretéritos

Inicialmente, convém destacar que antes da vigência do NCPC já existia no ordenamento jurídico brasileiro a previsão de práticas destinadas a prevenir a divergência interna entre órgãos do mesmo tribunal. Neste ponto, convém citar o art. 103 do Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923¹⁷, o art. 2º da Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936¹⁸, o art. 861 do Código de Processo Civil de 1939¹⁹, os arts. 476 a 479 e 555, § 1º do Código de Processo Civil de 1973²⁰, o art. 14, II do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²¹ e o art. 22, parágrafo único, “b” do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF)²².

Segundo Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 757), o Código de Processo Civil de 1973 previu dois incidentes de uniformização de jurisprudência. O primeiro incidente estava disciplinado entre os arts. 476 e 479, sendo instaurado no curso do julgamento de um recurso, processo de competência originária ou remessa necessária sempre que o juiz ao proferir seu voto verificasse que seria cabível um pronunciamento prévio do tribunal, haja a vista a divergência que estava ocorrendo entre turmas, câmaras ou grupo de câmaras sobre a interpretação do

¹⁷ Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal.

¹⁸ Art. 2º A requerimento de qualquer de seus juizes, a (palavra inlegível) nara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côrte Plena sobre materia, de que de- (palavra inlegível) a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella ocorre, ou póde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre camaras ou turmas.

¹⁹ Art. 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.

²⁰ Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juizes. § 1º. “Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente compor ou prevenir divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor que seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar, reconhecendo o interesse público na assunção da competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

²¹ Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;

²² Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

direito. Nesta hipótese, haveria uma cisão de competência, uma vez que o caso era encaminhado para o órgão responsável por fixar a tese, que após fixá-la, devolvia o caso para a turma ou câmara originária, para que esta, seguindo o entendimento fixado, julgasse o caso concreto.

Aduzem ainda os renomados autores, que o segundo incidente estava previsto no art. 555, § 1º do Código de Processo Civil de 1973. Este caracterizava-se por ser menos burocrático e moroso, sendo instaurado no curso do julgamento de apelação ou agravo, quando o relator percebesse que diante da relevante questão de direito, seria conveniente compor ou prevenir a divergência entre câmaras ou turmas do Tribunal. De modo que, diferentemente do primeiro incidente, o órgão representativo da opinião do tribunal que assumiu a competência do órgão originário, seria responsável não apenas por fixar a tese como também por resolver o caso concreto.

Nesta perspectiva, demonstrar-se-á que o IAC é um aprimoramento dos incidentes de uniformização de jurisprudência previstos no Código de Processo Civil de 1973.

3.2 Abordagem sistemática do IAC: Do conceito ao procedimento, perpassando pelas aplicações por analogia e reflexos práticos

O Incidente de Assunção de Competência (IAC) trata-se de um incidente processual disciplinado no art. 947 do NCPC que tem como objetivo principal formar um padrão decisório para garantia da segurança jurídica, podendo ser instaurado toda vez que tramitar perante a Corte um recurso, remessa necessária ou ação de competência originária, ainda pendente de julgamento, que envolva relevante questão de direito, material ou processual, com grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos, para a qual seja interessante prevenir ou compor divergência interna entre órgãos do mesmo tribunal.

Isto deixa claro que o IAC pode ser utilizado tanto nas situações em que a Corte ainda não teve a oportunidade de apreciar a matéria de direito detentora dos quesitos acima expostos, como também naquelas situações em que muito embora

tenha tido a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, o fez de forma controvertida, com divergência de interpretações entre os órgãos julgadores.

De acordo com Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 759) o supracitado incidente processual pode ser instaurado em qualquer Tribunal, ou seja, tanto em Cortes de Justiça, leia-se Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, quanto em Cortes Superiores, seja no Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST) ou Supremo Tribunal Federal (STF), mediante provocação do relator (*ex officio*), das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

Em relação à provocação do relator, esta deve ser feita antes ou durante o julgamento do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, e dirigida ao Presidente do órgão responsável pelo julgamento destes, o qual realizará juntamente aos demais integrantes do órgão um prévio juízo de admissibilidade sobre o cabimento ou não do incidente, oportunidade em que será feita análise da existência na causa de relevante questão de direito, seja material ou processual, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, e de que para essa relevante questão de direito é conveniente a prevenção ou composição de divergência entre turmas, câmaras ou seções do Tribunal.

Caso os magistrados entendam pelo cabimento, e portanto pelo deslocamento da competência, o feito será encaminhado para o órgão colegiado de maior abrangência no tribunal, indicado no Regimento Interno, o qual realizará um segundo juízo de admissibilidade, aferindo principalmente a existência ou não de interesse público na assunção da competência, que, se positivo, fará com que não apenas fixe o padrão decisório ou a tese, como também julgue o caso. Por sua vez, se o órgão de maior abrangência não admitir o incidente, o feito será restituído ao colegiado proponente para que julgue a demanda.

Ademais, no que diz respeito a provocação das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, esta deve ser realizada por intermédio de petição, dirigida ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, que se compartilhar do entendimento, adotará o mesmo comportamento como se tivesse provocado a instauração de ofício.

Isto posto, importante destacar que segundo os Professores Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 581) a relevante questão de direito deve ser entendida como fundada dúvida ou controvérsia sobre a aplicação ou interpretação de determinada norma jurídica ou instituto jurídico, cuja solução implica em grande repercussão social.

Não obstante, aduz Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 768) que “grande repercussão social” é um termo indeterminado, sugerindo para sua compreensão a utilização dos parâmetros que norteiam a caracterização da repercussão geral, ou seja, que a solução da questão reclame o envolvimento de interesses sociais, econômicos, políticos ou jurídicos. Neste sentido, está o enunciado n. 469 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)²³.

Pois bem, tendo em vista que o legislador ofereceu um tratamento bastante simplório a este incidente tão complexo e importante – que esconde atrás de si um leque de incertezas, uma vez que limitou sua disciplina ao art. 947 do NCPC – entende-se que é cabível a aplicação por analogia de alguns artigos que versam sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), tratado com singular primazia no NCPC.

Nessa senda, aplicando-se por analogia o art. 985 do NCPC, entende-se que da inobservância da tese firmada no acórdão proferido em sede de assunção de competência pelos juízes subordinados a jurisdição do Tribunal ou por seus órgãos fracionários, caberá Reclamação.

Realizando o mesmo procedimento em relação ao art. 987 do NCPC, afere-se que contra este acórdão será cabível tanto Embargos de Declaração, quanto Recurso Extraordinário ou Recurso Especial, a depender da questão de direito afetada.

Ainda, dada a aplicação do art. 976, §§1º e 2º do NCPC, percebe-se que o abando ou desistência do processo não impede o exame de mérito do incidente, ocasião em que o Ministério Público intervirá obrigatoriamente assumindo a titularidade do caso.

²³ Enunciado n. 469 (FPPC): A “grande repercussão social”, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.

Outrossim, empregando os arts. 983 e 984 do NCPC, verifica-se que para a ampliação do debate e construção de uma tese democrática que vinculará um número indeterminado de pessoas, será possível a realização de audiências públicas com a participação de *amicus curiae*.

Por último, observa-se que em razão da aplicação dos arts. 12, §2º; 311, III e 521, IV do NCPC, a tese firmada na decisão de mérito decorrente do julgamento do IAC servirá não apenas para julgar liminarmente improcedente o pedido do autor, decidir monocraticamente um recurso ou dispensar remessa necessária, mas também para julgar fora da ordem cronológica, conceder tutela de evidência e dispensar de caução para o cumprimento provisório de sentença, respectivamente.

3.3 Reflexões sobre a utilização do IAC por Cortes de Justiça e Cortes Superiores

Conforme visto, o IAC pode ser utilizado tanto por Cortes de Justiça quanto por Cortes Superiores para prevenir ou compor divergência interna entre órgãos do mesmo tribunal sobre relevante questão de direito, material ou processual, com grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos, contida em recurso, remessa necessária ou ação de competência originária.

De acordo com Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 758) não é concebível que casos idênticos ou similares recebam decisões distintas, pois em ocorrendo tal hipótese, estar-se-á diante de um verdadeiro estado de incerteza. Assim, aduzem os nobres autores que para coibir situações como esta, o legislador teria criado dentre outros instrumentos o IAC, destinado a concretizar a tutela da segurança jurídica.

Mas será que o supracitado incidente processual cumpre de fato o seu papel? Bem, para responder a esta pergunta é necessário analisar a utilização deste incidente tanto por Cortes de Justiça, quanto por Cortes Superiores quando diante de questões de direito local, federal e constitucional.

No tocante a questão de direito local, é necessário destacar que esta versará única e exclusivamente sobre direito material, haja vista que os Estados e Municípios não legislam sobre direito processual, apenas material, conforme dispõe os arts. 22,

124 e 24, 125 da Constituição Federal. Sendo assim, a competência para processar e julgar o IAC sobre questão de direito local será única e exclusivamente do Tribunal de Justiça do respectivo Estado, sendo incabível portanto nos Tribunais Regionais Federais e nas Cortes Superiores.

Observe-se que desta decisão responsável por fixar o padrão decisório e solucionar o caso – se não contiver hipótese de cabimento de Recurso Extraordinário ou Recurso Especial, que via de regra não terá – caberá apenas a interposição de Embargos de Declaração, que geralmente não tem o condão de modificar os fundamentos determinantes que lhe embasam. Isto indica que a utilização do IAC para questões de direito local, tem efetiva aptidão para promoção segurança jurídica, haja vista dificilmente a tese definida poderá ser revista.

Em relação a questão de direito federal, seja ela material ou processual, terá espaço para discussão e instauração do IAC, tanto nas Cortes de Justiça quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ) enquanto Corte Superior.

Assim, é possível, por exemplo, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, face a dúvida em relação à natureza da decisão judicial que julga a primeira etapa da ação de exigir contas, e tendo em vista que o STJ ainda não se manifestou sobre o assunto, instaure um IAC fundado justamente na necessidade de prevenção de divergência sobre essa relevante questão de direito processual, e entenda ao final que esta decisão tem natureza de decisão interlocutória, de modo que o recurso cabível seria um agravo de instrumento. Por sua vez, é possível que o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, também diante da mesma situação, instaure um IAC e entenda ao final que esta decisão tem natureza de sentença, de modo que o recurso cabível seria uma apelação.

Pois bem, imagine-se que situação semelhante, afeta a competência da Justiça Federal, se repita entre o Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agora, onde está a segurança jurídica, a previsibilidade, a isonomia? Pior ainda, suponha-se que a União figure em um dos pólos da ação, quer dizer que seu êxito ou sua derrota estará condicionada não aos

²⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

²⁵ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

critérios de justiça, mas em razão do entendimento adotado pela jurisdição que lhe abarca? Bom, não parece que este quadro traduza um cenário no qual ainda vige um sistema de direito, que pressupõe um todo coerente e harmônico de normas jurídicas.

Veja-se então, que o acórdão proferido em sede de assunção de competência em situações como esta é por natureza recorrível através de Recurso Especial, afinal conforme dispõe o art. 105, III, “c” da Constituição Federal²⁶, o Recurso Especial será cabível toda vez que a decisão recorrida der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Desta feita, resta evidente que ambos os fundamentos determinantes para prolação das decisões serão revistos, o que demonstra que a segurança jurídica proporcionada pelo IAC quando instaurado para prevenir ou compor divergência sobre questão de direito federal, seja processual ou material, em Cortes de Justiça é extremamente limitada, estando condicionada até que outro Tribunal se manifeste sobre a mesma questão de direito em sentido contrário.

Entretanto, cenário diferente ocorre se este IAC for instaurado e tramitar no STJ, pois este enquanto Corte Superior será o responsável por dar a última palavra sobre a interpretação de direito federal. De modo que se não houver na questão discussão sobre matéria constitucional, a tese fixada dificilmente será revista, e vinculará todos os 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça e 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, bem como os juízes a eles subordinados, garantindo portanto a unidade do direito dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, em relação à questão de direito constitucional, terá espaço para discussão e instauração do IAC, tanto nas Cortes de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto Corte Superior.

A tendência é que se repita a mesma situação exposta quando da instauração do IAC para tratar de questão de direito federal em Cortes de Justiça, só que com um diferencial em relação a questão recursal, pois na presente situação o recurso cabível

²⁶ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

será o Recurso Extraordinário que tem como um dos requisitos intrínsecos para sua admissibilidade a existência de repercussão geral da matéria.

Ocorre que diante do que fora trabalhado até então, entende-se que a repercussão geral da matéria estará presumida, pois conforme tratado no tópico anterior, dada a indeterminação do requisito para a instauração do IAC “grande repercussão social”, a doutrina vem se posicionando, tendo inclusive elaborado o Enunciado n. 469 do FPPC, no sentido de que por tal expressão compreenda-se repercussão geral da questão.

Assim, se o Tribunal instaurou o IAC, é porque indubitavelmente reconhece que há repercussão geral da matéria, de modo que isto “facilita” levar a questão ao Supremo Tribunal Federal (STF), pois o próprio tribunal indiretamente, dá suporte ao recorrente para o exercício do seu direito. E só então, quando o STF apreciar matéria, caso o recurso seja conhecido, haverá a possibilidade de se ter um entendimento pacífico sobre a questão de direito constitucional discutida, que também vinculará todos os tribunais e juízes do país.

Logo, percebe-se que a segurança jurídica proporcionada pelo IAC não é absoluta, dependendo portanto se a questão de direito discutida é local, federal ou constitucional, bem como em qual tribunal essa questão está sendo discutida.

3.4 Análise sobre a natureza jurídica do produto decorrente do julgamento do IAC

As incertezas quanto ao IAC não dizem respeito apenas sobre a sua utilização por Cortes de Justiça e por Cortes Superiores. Uma outra questão que suscita bastante discussão na doutrina é a natureza do produto fruto do julgamento do IAC. Para alguns doutrinadores, tal produto teria natureza de precedente judicial com força vinculante, para outros, natureza de jurisprudência com força vinculante, e há ainda aqueles que afirmam ser um mero provimento vinculante.

Bem, antes de adentrar no mérito desta polêmica questão doutrinária, se faz necessário relembrar o conceito de precedente já trabalhado. Neste sentido, cabe recapitular a definição de precedente segundo Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 661), de acordo com o qual precedente pode ser definido como uma decisão de um

órgão judicial considerado como capaz de delimitar uma regra para a determinação de um caso idêntico ou similar que surja posteriormente.

Neste ponto, convém acrescentar o entendimento do Professor Daniel Neves (2017, p. 1389) de que uma decisão só será alçada a categoria de precedente se tiver aptidão para transcender o caso concreto e ser utilizada como razão de decidir de outro julgamento.

Ainda, complementado esta explanação, aduz o supracitado professor que uma decisão anterior só será reconhecida como precedente, se a decisão posterior utilizá-la como fundamento. O que deixa implicitamente “claro” que é possível que uma decisão não nasça precedente mas torne-se precedente, situação que ocorre no caso dos precedentes persuasivos. De modo que a formação deste tipo de precedente se dá espontaneamente.

Importante lembrar que situação diferente ocorre com os precedentes vinculantes, que são aqueles casos julgados ou aquelas decisões provenientes das Cortes Superiores que já nascem precedente, irradiando seus efeitos para diversos outros que lhe são idênticos ou semelhantes.

Assim, realizado estes breves esclarecimentos, importante se faz analisar o conceito de jurisprudência. Para tanto, traz-se a definição de acordo com o Professor Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 368), segundo o qual jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais de um tribunal, aptas a demonstrar aos jurisdicionados como determinada questão vêm sendo decidida.

Isto demonstra que precedente e jurisprudência não se confundem. Na verdade, jurisprudência é uma palavra coletiva que abarca um razoável número de decisões judiciais de determinado tribunal sobre dada matéria, estando incluso não só as decisões judiciais que pautam-se única e exclusivamente na lei, mas até mesmo aquelas que são precedentes, o que revela portanto que a palavra jurisprudência tem uma conotação quantitativa, enquanto precedente, qualitativa. Cabe ainda ressaltar que a jurisprudência não tem caráter vinculante, mesmo que seja de Cortes Superiores, servindo apenas para sinalizar o posicionamento do Tribunal sobre determinada questão, demonstrando um caráter muito mais exoprocessual do que endoprocessual.

Desta feita, não há como falar sobre jurisprudência sem abordar a questão da uniformização das decisões judiciais, pois não é possível se ter um conjunto de decisões judiciais sobre determinada matéria capaz de apontar a estrada trilhada pelo tribunal na interpretação do ordenamento jurídico, se estas forem conflitantes, pois em sendo, a estrada será permeada por bifurcações que não permitiram ao jurisdicionado a compreensão de qual o melhor caminho seguir.

Pois bem. No tocante a natureza do produto fruto do julgamento do IAC, o Professor Lênio Streck – no artigo “O que é isto – o sistema de precedentes”, publicado na revista eletrônica *Conjur*, em 18 de agosto de 2016 – ao tratar dos institutos previstos no art. 927 do NCPC, e dentre eles o IAC, afirma que o que há no referido artigo são provimentos vinculantes, e não genuínos precedentes, cujo o intuito é resolver o problema da litigância repetitiva oferecendo respostas antes das perguntas. Aduz ainda em crítica à Marinoni, Mitidiero e Arenhart que, na verdade, o que fazem atualmente é um simplista comparação do genuíno precedente à jurisprudência vinculante pindoranense.

Por sua vez, Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017, p. 644) afirmam que com o IAC, o legislador ressignificou o termo de jurisprudência, conferindo-lhe não apenas força vinculante, como também dispensou a necessidade de um razoável número de decisões no mesmo sentido para sua concretização, haja vista que uma única decisão em sede de IAC seria capaz de caracterizar a jurisprudência vinculante de determinada Corte de Justiça. Importante destacar que tal entendimento decorre da compreensão de que apenas Cortes Superiores têm o poder de criar precedentes com eficácia vinculante, restando às Cortes de Justiça sua aplicação.

Em oposição está Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 760) sustentando que constitui um dos objetivos do IAC a formação de precedente obrigatório. Acrescentam ainda que este incidente, juntamente ao IRDR e ao julgamento de recursos repetitivos formam o chamado microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Bem, diante dos posicionamentos apresentados acredita-se ser mais adequado conceber que o produto resultante do julgamento do IAC têm natureza híbrida. Assim, demonstrar-se-á que pode ser classificado tanto como sendo um precedente

vinculante quanto como um mero provimento vinculante, a depender da Corte do qual emana, mas jamais deve ser entendido como jurisprudência vinculante.

3.5 Paralelo entre a figura dos Embargos de Divergência e do IAC

Os Embargos de Divergência tratam-se de recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do NCPC, com cabimento exclusivo nas Cortes Superiores quando, dentre outras hipóteses, o acórdão do órgão fracionário – tanto em sede de Recurso Extraordinário quanto de Recurso Especial – divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, ou até mesmo do próprio órgão, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

A divergência suscitada neste recurso entre o acórdão embargado e o acórdão paradigma pode ser sobre questão de direito material ou de direito processual.

Assegura Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 812) que o objetivo do supracitado recurso é fazer com que a Corte uniformize a sua jurisprudência, tornando-a íntegra e coerente, através da realização de um debate institucional em que será fixada qual interpretação que deve prevalecer sobre a questão de direito constitucional ou de direito federal.

Isto posto, importante destacar que o procedimento para o julgamento dos Embargos, está previsto no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesta perspectiva, verifica-se que os Embargos de Divergência possuem função bastante similar a desempenhada pelo IAC quando utilizado para compor divergência entre órgãos do mesmo tribunal, restando diferente apenas os aspectos procedimentais, o caráter vinculante – o qual não é atribuído por lei ao acórdão proveniente do julgamento dos Embargos de Divergência, muito embora devesse – e o fato de, por ser um recurso, não poder o membro do tribunal provocar a sua interposição, diferentemente do que ocorre com o IAC, o qual pode ser instaurado *ex officio*.

Deste modo, enquanto os Embargos de Divergência serve-se as partes para composição de divergência entre órgãos do mesmo tribunal no âmbito das Cortes Superiores, o IAC muito embora também possa existir no âmbito das Cortes

Superiores, quando nas Cortes de Justiça, presta-se a mesma função, haja vista que no âmbito destas não há nenhum outro recurso passível de utilização com idêntica finalidade, claro que observada as peculiaridades de cada instituto.

4 CONCLUSÃO

Diante de todos os elementos que foram apresentados, constata-se inicialmente que o IAC trata-se na verdade de um aperfeiçoamento do antigo Incidente de Uniformização de Jurisprudência previsto no art. 555, §1º do Código de Processo Civil de 1973, com alguns diferenciais, pois aumentou não só o número de legitimados para propor a instauração deste incidente – legitimando as partes, a Defensoria Pública e o Ministério Público – como também as hipóteses de instauração, que antes limitavam-se a apelação e agravo.

Ademais, resta comprovado que a tentativa de implementação de um sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do art. 927 do NCPC, surge como uma verdadeira resposta a insatisfação vivenciada pelos jurisdicionados com o que se chamou “crise do *Civil Law*”, onde casos idênticos ou similares são constantemente julgados de forma distinta, sob a alegação de que a razão para tanto são as distinções nos critérios valorativos adotados por cada magistrado para interpretar o texto legal.

Assim, enquanto nos países de tradição de *Common Law* a ideia de utilização de um sistema de precedentes vinculantes brotou de dentro do próprio Poder Judiciário, no Brasil, esta ideia surgiu no seio do Poder Legislativo.

Nesse contexto, se por um lado almeja-se com a implantação de um sistema de precedentes vinculantes a promoção da segurança jurídica, proporciona-se por outro a possibilidade de uma prestação jurisdicional célere, pois quando já há precedente vinculante firmado em determinado sentido, o órgão judicial pode julgar fora da ordem cronológica, conceder tutela de evidência sem a necessidade de antes ter que analisar a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, julgar liminarmente improcedente o pedido do autor, esquivar-se de reapreciar a demanda em remessa necessária, dispensar a caução para o cumprimento provisório

de sentença, e por fim, negar provimento ou prover recurso monocraticamente através do relator.

Tal cenário revela portanto, que há uma tendência de modificação da função das Cortes Superiores, que deixam progressivamente de analisar casos e passam a analisar caso, firmando a partir deste tese, que conforme dito surtirá efeito em todo ordenamento jurídico.

Outrossim, percebe-se que em um sistema de precedentes, apenas quem tem o poder de formar precedentes vinculantes são as Cortes Superiores, uma vez que são as únicas responsáveis por dar a última palavra sobre a interpretação de matéria de direito constitucional e de direito federal, cujo posicionamento quando do julgamento do caso irradiará efeitos em todo o ordenamento jurídico, vinculando todos os órgãos judiciais a elas subordinados, contribuindo assim para a manutenção da integridade do ordenamento ao evitar que situações idênticas ou semelhantes recebam decisões distintas, proporcionando deste modo um todo coerente e harmônico de normas jurídicas, das quais repise-se, as decisões judiciais fazem parte.

Nesta perspectiva, afere-se, compatibilizando com a realidade brasileira, que o produto resultante do julgamento do IAC terá a natureza jurídica híbrida. Sendo precedente vinculante sempre que emanado das Cortes Superiores – e versar sobre matéria de direito constitucional ou federal – e excepcionalmente, quando proveniente de Tribunais de Justiça estaduais, desde que trate sobre questão de direito local cuja única contestação cabível seja em face da Constituição Estadual. Tal entendimento decorre do fato destes serem os únicos órgãos judiciais capazes de dar a última palavra sobre a interpretação de matéria de direito constitucional e federal, no caso dos Cortes Superiores, e local, no caso dos Tribunais de Justiça estaduais.

Por sua vez, quando provenientes dos Tribunais de Justiça estaduais e dos Tribunais Regionais Federais – e tratar sobre matéria de direito constitucional ou federal – terá natureza jurídica de mero provimento vinculante, a um porque para ser precedente vinculante teria que irradiar os seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, o que não ocorre, haja vista que seus efeitos restringem-se aos locais atinentes a sua respectiva jurisdição. A dois porque em razão de não irradiar seus efeitos no ordenamento, proporcionam espaço para que em casos idênticos ou semelhantes os tribunais posicionem-se de forma distinta, conforme exemplificado ao

longo deste artigo, o que não gera segurança jurídica, lupa da leitura de um sistema de precedentes vinculantes.

Nessa diapasão, constata-se que o propósito existencial do IAC de promoção da segurança jurídica e unidade do direito só será alcançado quando de sua utilização por Cortes Superiores para tratar de matéria de direito constitucional e federal ou por Tribunais de Justiça estaduais para tratar de matéria de direito local. Assim, a utilização do IAC por Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais para tratar de matéria de direito constitucional e federal provoca um desvirtuamento na função do instituto, principalmente no atinente à promoção da unidade do direito, que só será alcançada pela via recursal, quando a questão for levada as Cortes Superiores.

Portanto, conclui-se que é necessário realizar uma alteração legislativa no art. 947 do NCPC, no sentido restringir a utilização do IAC ao âmbito das Cortes Superiores – quais sejam Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) – e dos Tribunais de Justiça estaduais, sendo utilizado nestes apenas quando o instituto se mostrar útil para tratar de questões de direito local cuja única possibilidade de contestação seja em face da Constituição Estadual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 05.set.2018

_____. Decreto nº 16.273, de 20 de dezembro de 1923. **Reorganiza a Justiça do Districto Federal**. Brasília, DF, 1923. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16273-20-dezembro-1923-509027-puclizacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 06.set. 2018

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 1939. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html1>> Acesso em: 06.set. 2018

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 05.set. 2018

_____. Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936. **Regula o recurso das decisões finais das Côrtes de (App – palavra inegável) e de suas Camaras**. Brasília, DF, 1936. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leit/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-republicacao-76951-pe.htm>> Acesso em: 06.set. 2018

_____. Lei nº 5.969, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L589.htm> Acesso em: 06.set. 2018

BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o Novo CPC**. 1. ed. Pernambuco: Armador, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. Bahia: Juspodium, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Teoria do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Bahia: Juspodium, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?**. 18 ago. 2016a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 10out.2017

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.