

Vinicius Silva Lemos

**O INCIDENTE
DE ASSUNÇÃO
DE COMPETÊNCIA
DA CONCEITUAÇÃO À
PROCEDIMENTALIDADE**

2ª edição revista, atualizada e ampliada

2022

A JURISPRUDÊNCIA LOTÉRICA NO BRASIL

O Brasil convive atualmente – e há muito tempo – com um grande estoque de processos a serem julgados, abarrotando todos os níveis do Judiciário com excesso de demandas, pendendo, dessa maneira, o julgamento de uma imensidão de ações, criando uma quantidade cada vez maior de processos que ainda aguardam o julgamento, aumentando a média do prazo para o encerramento processual, sem alcançar o princípio da duração razoável do processo.

Entretanto, essa multiplicidade de demandas não causa somente uma incipiência na quantidade de julgamento, com os estoques judiciais de um ano para o outro, mas, também, uma evidente insegurança jurídica, pelo fato que a existência de mais demandas possibilitam julgamentos dos mais diversos resultados, com dispersão de entendimentos e, conseqüentemente, falta de qualidade para a própria prestação jurisdicional.

Constitucionalmente, a prestação jurisdicional, para um acesso à justiça material¹, deve ser dentro dos princípios do devido processo legal, da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da isonomia, contudo, se há esse excesso de demandas causado pela multiplicidade, sobretudo de ações com a mesma identidade material em lesões a direitos individuais homogêneos ou somente com questões repetitivas, há a necessidade de uma pacificação de entendimentos no próprio Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, com a importância ainda maior por parte dos Tribunais Superiores.

Numa situação em que há uma alta litigiosidade, em consequência, há uma complexidade na atuação dos Tribunais, em qualquer grau de jurisdição, sem conseguir entregar as resoluções dos casos, tampouco contemplar as grandes discussões jurídicas com o esmero necessário e que se espera do Judiciário, sobretudo dos Tribunais Superiores. Os problemas de uma alta litigiosidade não se esgotam somente em uma grande complicação de julgar essa enorme

1. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais. 2016. p. 157.

quantidade de demanda, mas, também, em conseguir uma sistemática de gestão processual cognitiva.

Somente se alcança uma prestação jurídica proeminente e considerável como um senso de justiça se houver o mínimo de pacificação entre os entendimentos dos Tribunais, sob pena de causar sentido e impacto inverso: *insegurança jurídica; jurisprudência lotérica; e alta recorribilidade*.

A primeira e a segunda consequências são quase que umbilicais, pelo fato de que uma grande quantidade de demandas no sistema Judiciário pressiona os Tribunais, com uma dificuldade em gerir todas essas demandas. Muitas vezes há uma bipolaridade – ou multipolaridade – na atuação dos Tribunais, com julgamentos de casos com situações fáticas idênticas de modos totalmente diversos.

Essa bipolaridade dentro de um mesmo Tribunal – ou entre Tribunais – ocasiona um descrédito do próprio Tribunal, tornando a atuação jurisdicional e seu resultado uma grande loteria jurídica, com o resultado determinado muito mais pela distribuição do que pelo julgamento do real entendimento do Tribunal como um todo. Dessa maneira, o resultado acaba sendo definido quando se tem o sorteio lotérico, quando se define se aquela demanda, que apesar de idêntica a outra, por ser distribuída para outro órgão, terá resultado diferente, pela existência de dispersão de entendimentos naquele Tribunal.

Cambi² conceitua a jurisprudência lotérica como aquela que um mesmo Tribunal tem decisões conflitantes em uma mesma matéria, possibilitando que recursos de matérias idênticas, de acordo com o entendimento por Câmara ou Turma, sejam decididos por resultados diversos para problemas jurídicos idênticos.

O Ministro Humberto de Barros, quando ainda atuava no STJ, ao julgar um REsp definiu que esse Tribunal Superior e sua atuação jurisprudencial, ao não pensar de modo coletivo, exaurindo materialmente as questões, atua como uma jurisprudência “banana boat”³, que seria uma analogia ao

2. CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001. p. 111.

3. “Nós somos os condutores, e eu – Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam - sinto-me, triste. Como contribuinte, que também sou, orgulho em insegurança, como um passageiro daquele voo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto

brinquedo aquático que funciona para derrubar as pessoas que ali estão na água quando realiza manobras bruscas, quase sempre mudando de lado, ou seja, nessa analogia criticava justamente o Tribunal Superior de alterar a jurisprudência de forma abrupta, em direcionamentos totalmente diferentes e incongruentes.

Ainda na fala do Ministro, o STJ pela sua função constitucional tem o dever de primar por ser um farol para a sociedade e, conseqüentemente, para os outros Tribunais na interpretação da lei infraconstitucional e suas nuances. As orientações retiradas dos julgamentos devem ser norteadoras da sociedade, passando pela estabilidade dos julgados e dos posicionamentos, para manter a jurisprudência coerente e estável.

Uma eventual dispersão causa uma extrema insegurança jurídica, sem saber-se qual o real posicionamento do Tribunal Superior, ensejando uma latente instabilidade, com muitas demandas julgadas de uma forma, por vezes até seguindo o entendimento anterior ou disperso do próprio STJ e, quando forem julgados eventuais, têm outros resultados.

Outra consequência, além da jurisprudência lotérica e a insegurança jurídica, é a alta recorribilidade.

Se uma determinada matéria for julgada, em ações diversas, com resultados diferentes, mesmo diante da existência latente de uma similitude fático-jurídica, todos os atores processuais de demandas futuras terão a possibilidade de recorrer com fundamentos que o balizam, justamente por existir jurisprudência em seu favor, seja qual for o seu lado.

Ou seja, jurisprudência lotérica causa instabilidade jurídica e proporciona um amplo interesse recursal para todas as partes que postulam sobre aquele objeto material. Se um autor perde a demanda em determinada matéria, se houver jurisprudência a seu favor, principalmente de Tribunal Superior, há a plena possibilidade recursal e, ainda, de modo inverso, se um réu for sucumbente em uma demanda e, mesmo que a matéria seja a mesma que a anteriormente mencionada, também tiver jurisprudência a seu favor, há, também, a possibilidade recursal, inclusive ao Tribunal Superior.

Desse modo, mesmo diante das poucas possibilidades recursais para os Tribunais Superiores – hipóteses dos arts. 102, III e 105, III da Constituição Federal, a existência dessa bipolaridade e da jurisprudência lotérica permitem que quase todas as questões possam chegar ao STJ ou STF e, justamente pela atuação destes ao não julgarem de modo estável, coerente e íntegro.

dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados." AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 382.736 - SC (2001/0155744-8) VOTO-VISTA DO MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS.

No final do século passado, Dinamarco já antevia a necessidade de ampliação dos efeitos de uma decisão, com o impacto em outros processos, resultando em “um só procedimento e sentença única possa o juiz resolver uma série grande de litígios individuais da mesma ordem, com economia e sem o risco de decisões conflitantes, inerente aos julgamentos isolados⁴.” Mas, sobre esse ponto, a questão foi vista como uma sentença com impacto amplo, não muito no viés de previsibilidade de precedentes e decisões judiciais, no entanto, claramente já era um norte a ser seguido.

Um excesso de litigiosidade, o que já era antevisto por Cappelletti e Garth⁵, é uma consequência mundial, necessitando de novas técnicas de enfrentamento jurisdicional sistêmico, com o intuito de possibilitar o acesso à justiça do indivíduo em sociedade, contudo garantir, de igual maneira, a efetividade do direito material ali posto ao Estado enquanto Judiciário, recaindo também na efetividade processual, como argumentam Marinoni e Mitidiero, “um dos valores centrais do novo direito processual civil brasileiro⁶.”

O pensamento em julgar-se uma demanda para a definição de uma tese jurídica para aplicação posterior é uma solução para o que Beneti⁷ e Bondioli⁸ classificam como *macrolides*, aquelas que tem similitude fática e material, com uma proliferação de demandas ou matérias idênticas.

1.1. O ART. 926 DO CPC E A SUA IMPORTÂNCIA AO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O CPC/2015 concedeu um valor enorme ao precedente judicial, aos Tribunais e sua função judicante, colocando-a como uma base para a aplicabilidade da justiça. Os Tribunais, diante desse novo prisma, não detêm somente a função de julgar de acordo com a lei, mas, também, de acordo

-
4. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Liticonsórcio*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 346/347.
 5. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: NORTHFLEET, Ellen Greice. Porto Alegre. 1991.
 6. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT. 2008. p. 93.
 7. BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*. Vol. 171 Ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2009. p. 10.
 8. “As macrolides se apresentam como um grande desafio para a ciência do processo. É que se espera de todo e qualquer processo que ele não consuma mais tempo, energia e dinheiro do que o estritamente necessário para a sua solução, seja efetivo e traga segurança e orientação para as relações econômicas e sociais. E a multiplicação de litígios judiciais, ainda que idênticos, aumenta o volume de serviço do Poder Judiciário sem que haja incremento na sua capacidade de absorção de trabalho. Ademais, a proliferação de processos similares, até por uma questão estatística, incrementa as chances de soluções diferentes para uma mesma situação da vida. Nessas condições, convive-se com uma série de fatores negativos para a otimização, efetividade e previsibilidade do processo e é preciso neutralizá-los.” BONDIOLOI, Luis Guilherme Aidar. *A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos*. <http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/NovaTecnica.pdf>.

com o seu próprio conjunto de decisões judiciais, seja para formar um precedente judicial, seja para utilizá-lo.

O art. 926 do CPC estabelece, portanto, que há o dever dos Tribunais de uniformizar a sua jurisprudência, preconizando uma busca pela solução interna para essa jurisprudência lotérica, numa tentativa de sistematizar os entendimentos dos Tribunais, justamente para que guarde um mínimo de coerência, estabilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica e isonomia na aplicação do direito via a atividade jurisdicional.

A atividade jurisdicional não pode ser uma simples loteria, deve ser segura e isonômica.

Na CPC/2015, os Tribunais têm o dever de uniformizar, de buscar a convergência. Não é uma mera opção, mas um dever funcional, um dever que permeia toda a atividade judicante. Muitas vezes os órgãos fracionários dos Tribunais sabem das divergências, dos pontos de entendimentos contrários e nada fazem para uniformizar, numa prática profissional totalmente desarrazoada.

Na nova dogmática processual proposta, com o advento do art. 926 do CPC, o juízo – qualquer deles – tem o dever de almejar a uniformização, utilizando os diversos incidentes ou maneiras de formar um precedente judicial e, dessa maneira, uniformizar os entendimentos daquele Tribunal. Ao decidir o caso em concreto, seja individual, seja colegiadamente, a utilização de coerência e integridade deve ser o cerne, com a devida aplicabilidade do ordenamento jurídico, incluindo neste ponto, os precedentes judiciais vinculantes.

A uniformização da jurisprudência e dos posicionamentos é o primeiro passo para qualquer Tribunal em seu labor jurídico e judicante.

Não há como conviver com posições internas de um Tribunal apontando para lados diversos e, em muitos casos, contrários e antagônicos. Não é esse o dever judicante dos Tribunais, pelo contrário, deve passar pela uniformização de seus julgados e posicionamentos. Essa uniformização pode ser paulatina, dentro dos julgamentos normais de cada matéria ou utilizando os meios de formação de precedentes judiciais que o próprio ordenamento preconiza.

O importante é que haja uma uniformização da jurisprudência interna de cada Tribunal.

Após a uniformização alcançada pelo Tribunal, *o dever passa pela estabilidade*, somente com um pensamento uniforme pode-se cobrar a estabilidade, o próximo passo, a manutenção do pensamento. Não há como imaginar-se, tampouco cobrar-se estabilidade diante de uma ausência de uniformização, a estabilidade é consequencial da própria uniformização. É o próximo passo

natural. Uma vez a decisão uniformizada, decidida pelo Tribunal como um paradigma para aquela situação fático-jurídica, deve ser seguida em casos existentes com identidade material ou até aqueles futuros, aqueles que nem interpostos foram ainda.

A decisão uniformizada deve manter-se *estável*, aplicável para aquela situação em que o precedente judicial foi formado.

É função do Tribunal a estabilidade de suas decisões, é a primeira consequência da própria uniformização, como vimos. O Tribunal deve primar pelo seu próprio respeito, por utilizar-se de seus próprios julgados, de decidir de mesmo modo, com respeitabilidade de suas próprias decisões. Não basta somente uniformizar, com a necessidade de que o conteúdo que se chegou ganhe, a partir daquele momento, estabilidade e aplicabilidade perene.

Os Tribunais devem julgar de maneira a primar sua própria jurisprudência e precedentes judiciais, num claro dever de autorreferência⁹, estabilizando entendimentos, passando para a sociedade uma sensação de segurança e confiança jurídica.

A estabilidade deve ser perene e para sempre? Uma decisão judicial deve sempre ser seguida, nunca contestada? Esse é um ponto importante da própria teoria dos precedentes judiciais. A estabilização de um precedente judicial é importante, pela própria aplicabilidade existente do que se julgou, do que se estabilizou. No entanto, o precedente judicial deve persistir enquanto estiver em consonância com a legalidade e com a conjuntura social daquela situação em que foi firmado. Se novos espectros legais ou sociais existirem, logicamente que o precedente judicial pode ser alterado, atualizado ou, simplesmente, revogado.

Esse é o próximo cerne do precedente judicial.

Enquanto houver pertinência social e legal, ele deve existir e ser válido, contudo não se pode alterar constantemente pela alteração na composição do colegiado ou pela vontade popular, sem razões jurídicas para tanto.

Não há como pensar em segurança jurídica para a sociedade e para cada jurisdicionado, com a persistência em pensamentos e jurisprudência lotérica, apontando, ora para um lado, ora para outro. Logo, depois que estabilizado o precedente judicial e aquele posicionamento judicante, obviamente que deve ser seguido, contudo até a sua própria validade se esvaír. Quando houver alteração na conjuntura fático-jurídica que dava sustentação ao precedente judicial, conseqüentemente, este deve ser alterado, atualizado ou revogado.

9. Sobre autorreferência: MACÉDO, Lucas Buril de.. Autorreferência como dever de motivação específico decorrente do *stare decisis*. Revista de Processo. Ano 43, Vol. 282, p. 411-433, São Paulo: Ed. RT, 2018.

A relação entre os deveres, expostos pelo art. 926 do CPC, é clara, o dever de primeiro uniformizar, aparar arestas e chegar num entendimento jurídico para cada questão jurídica ou demanda, para, após, enquanto não houver diferenças sociais ou jurídicas, manter estável a decisão firmada em precedente judicial ou jurisprudência pacificada, sem alterações bruscas e impensadas, resultando em uma segurança e confiança jurídica sobre aquela questão jurídica para a sociedade e para os jurisdicionados¹⁰.

Se a estabilidade tem a relação com o princípio da segurança e da confiança jurídica, a coerência na aplicação da jurisprudência e dos precedentes judiciais tem outro viés, um complementar, porém, nunca confundível com a estabilidade.

A *coerência* é a manifestação na aplicação do precedente do princípio da isonomia jurídica¹¹, a utilização coerente daquele precedente judicial para um caso análogo, possibilitando uma igualdade de tratamento pelo Tribunal aos jurisdicionados, seja aquele que formou o precedente judicial – aquele paradigmático, seja aquele que tem o caso a ser julgado com base na utilização deste precedente judicial firmado¹².

Decisões que utilizam os precedentes judiciais, de forma correta, com a comparação da *ratio decidendi* com a delimitação de fatos daquela ação, são coerentes na aplicação do direito.

O CPC/2015 inova ao cobrar do Judiciário brasileiro exatamente a coerência, pelo fato da uniformização e a estabilidade, de certa maneira, já serem cobradas anteriormente aos Tribunais, tanto de maneira positivada quanto na própria utilização da jurisprudência como fonte secundária do direito.

Todavia, a coerência, diante da nova realidade processual, é cobrada a toda e qualquer utilização de precedente judicial, para reconhecer os parâmetros decisórios, enquadrando cada situação ao entendimento daquele Tribunal sobre a matéria, sem decisões surpresas ou estranhas quando não houver nenhuma alteração política/social/jurídica sobre a questão. Ao cobrar

10. Enunciado n.º 316 do FPPC: A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.

11. “Neste cenário, o respeito ao princípio da isonomia (em sua conotação material) e à própria segurança jurídica passou a exigir uma aproximação entre os sistemas *civil law* e o *common law*, a fim de assegurar tratamento igual para casos iguais (treat like cases alike).” DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Ano XI nº 21 nov/2015. p. 63.

12. “Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes.” STRECK, Lênio Luiz, *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC*. <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>.

a coerência na decisão judicial, a visão gira em torno de uma obrigação de todo o sistema jurídico, inclusive dos juízes de primeiro grau, o Judiciário visto como um só corpo e, assim, a resposta aos mesmos fatos deve ter coerência, seguir o mesmo caminho, o mesmo resultado.

Por outro lado, a *integridade* tem relação com o princípio da motivação ou da fundamentação¹³ e do contraditório¹⁴, com a necessidade do juízo, ao formar o precedente judicial ou, principalmente, ao aplicá-lo, seguir o mesmo pensamento, concedendo uma resposta de um só ente, o Poder Judiciário como um todo. A resposta judicante deve ser concedida com integridade, diante de um pensamento construído por todo um ordenamento jurídico, com as leis e com a própria jurisprudência pacificada.

O sistema jurídico necessita de uma integridade entre si, cada ponto deve ser interligado aos princípios e normas, com uma regulamentação da interpretação por um prisma maior do que a própria causa. Não se pode admitir uma ruptura jurídica a cada decisão, processos diversos com mesma matéria com precedentes judiciais ou jurisprudências para lados e vertentes diferentes. Não pode se almejar que a decisão judicial seja a convicção pessoal do juízo, devendo representar uma integridade de pensamentos sistêmicos do Judiciário¹⁵. Menos convicções e mais construções íntegras de pensamento, com diálogos entre as matérias e as decisões anteriores. Uma decisão que não dialoga com as diretrizes jurisprudenciais, com os precedentes judiciais apresentados¹⁶, rompe com o sistema jurídico, deixando de lado a própria integridade da atividade judicante.

13. "A motivação controla tanto a racionalidade do convencimento fático do magistrado como a aplicação do Direito produzido democraticamente pelo povo e para o povo. Motivar uma decisão significa demonstrar que a decisão está fundada sobre uma premissa fática devidamente alegada e provada nos autos do processo sobre uma permissão jurídica correta, pois fruto da aplicação de uma norma jurídica previamente estabelecida e conhecida pelas partes, ainda que tenha sido extraída de uma complexa interpretação do sistema jurídico, dos seus princípios estruturantes e dos valores da sociedade." LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador, Juspodivm, 2015. p. 379.
14. "A integridade exige que os juizes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juizes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade" STRECK, Lênio Luiz, *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC*. <http://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc>.
15. "o respeito aos precedentes judiciais é ainda tema novo no Brasil e gera grande polêmica. Parte da magistratura entende que a aplicação de decisões judiciais anteriores a novos casos implicaria restrição à liberdade de convicção do julgador. Isso é natural diante desse momento de ruptura. Cada grande mudança é, normalmente, acompanhada de resistência. Mas, na verdade, o estudo mais apropriado da teoria dos precedentes mostra que ela não viola a liberdade judicial. Muito pelo contrário. Se aplicada corretamente, tal teoria valoriza as decisões e ainda assegura uma evolução da própria jurisprudência." DOTTI, Rogéria. Os precedentes judiciais e antecipação: a tutela da evidência no novo. *Revista de Direito da ADVOCEF*. Ano XI nº 21 nov/2015. p. 68.
16. O art. 926 do CPC privilegia uma percepção de que o precedente seja a busca por uma integridade, por uma construção sistêmica, desde a uniformização, a estabilidade até a coerência e a integridade.

O jurisdicionado almeja, na sua busca pela solução dos conflitos, não a convicção individual daquele magistrado, mas a integridade de pensamentos do Judiciário, aplicáveis aos casos análogos, a resposta íntegra do Judiciário. Deve-se ter a preocupação de tratar casos semelhantes como iguais, utilizando a mesma resolução para situação análogas, como no brocado: *treat like cases alike*¹⁷⁻¹⁸.

O caminho a ser percorrido pelos Tribunais deve ser somente um¹⁹. Um caminho integrado, mesmo que seja em plena evolução, contudo que cada decisão seja pautada pela sua integração ao sistema jurídico, não a decisão

E, dentro dessa concepção, dialoga com a visão de Dworkin, ainda que o sistema como um todo não estabeleça essa visão claramente. Dessa feita, o precedente tem a função sempre de proporcionar o diálogo entre o julgador anterior formador do precedente e o novel e atual que irá interpretá-lo para a devida utilização no caso em concreto. Busca para isso uma metáfora sobre um romance escrito por vários co-autores, quando sempre deve haver relação sobre o escrito pelo novel autor sobre o capítulo anteriormente narrado, sem entender que a decisão judicial possa ser de ruptura ou uma ilha no ordenamento. Como um romance que não pode, de igual maneira a uma decisão judicial, não dialogar e fazer sentido com a anterior decisão sobre casos idênticos. No entanto, Dworkin entende a utilização do precedente mediante uma vinculatividade por um ato hermenêutico, o que importa em ter a discricionariedade o julgador de utilizá-lo ou não, mediante a força e tradição que entende para o caso, somente impondo que há a necessidade de diálogo. O CPC/2015 a instituir a vinculatividade formal não corrobora com este ponto, com a necessidade de utilização nos casos idênticos, mas, apesar de visão diversa, nem por isso se renega o que Dworkin entende sobre a necessidade de diálogo entre os juizes no tempo – um anterior e o atual. Com a vinculatividade formal, há a total necessidade de argumentação e diálogo para a questão fundamental do enquadramento, ainda que isso não seja um método de interpretação discricionária: "Ainda que cada um dos romancistas anteriores da cadeia assumisse suas responsabilidades de maneira bastante séria, o texto deveria mostrar as marcas de sua história, e você teria de adaptar seu estilo de interpretação a essa circunstância. Poderia não encontrar uma interpretação que fluísse ao longo do texto, que se adequasse a tudo aquilo que o material que lhe deram considera importante. Você deve diminuir suas pretensões (como talvez o façam os escritores conscienciosos que participam da equipe de autores de uma novela interminável) ao tentar elaborar uma interpretação que se ajuste ao conjunto do que você considera, no texto, como mais fundamental do ponto de vista artístico. Mais de uma interpretação pode sobreviver a essa prova mais branda. Para escolher entre elas, você deve se voltar para suas convicções estéticas de base, inclusive para aquelas que considera formais. É possível que inclusive para aquelas que considera formais. É possível que nenhuma interpretação sobreviva, mesmo a essa prova mais atenuada. Esta é a possibilidade cética que mencionei há pouco: você terminará, então, por abandonar o projeto, rejeitando sua tarefa por considerá-la impossível. Mas não pode saber de antemão que vai chegar a esse resultado cético. Primeiro, é preciso tentar. A fantasia do romance em cadeia será útil de diversas maneiras nesse último argumento, mas essa é a lição mais importante que tem a ensinar. A sábia opinião de que nenhuma interpretação poderia ser melhor deve ser conquistada e defendida como qualquer outro argumento interpretativo". DWORWIN, Ronald. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 284/285.

17. Numa trad do autor: numa tradução livre: tratar casos semelhantes de maneira semelhante.
18. Sobre esse brocardo, de maneira mais analítica e detalhada: ZANETI JR., Hermes. Precedentes (Treat Like Cases Alike) e o novo Código de Processo Civil; Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*. Ano 39, Vol. 235, p. 293 – 349, São Paulo: Ed. RT, 2014.
19. "Ou seja, os dois deveres podem impor ao tribunal uma só conduta". DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória*. 10 ed. Salvador. Juspodivm. 2015. p. 477.

de um caso isolado, para aquelas partes, mas, de certa maneira, pensando na transcendência de cada ação, em sua fundamentação²⁰.

1.1.1. Os meios de formação de precedentes judiciais no CPC/2015

Diante do dever fixado pelo CPC/2015 pela uniformização da jurisprudência, pelo respeito aos precedentes judiciais, com estabilidade, coerência e integridade, houve uma reformulação²¹ de institutos existentes e criação de novos para o combate à dispersão jurisprudencial, para que se possa intensificar e conceder melhorias para a prestação jurisdicional, os quais o art. 927 do CPC concedeu necessidade de observância pelos demais julgadores.

Se o art. 926 do CPC traz consigo toda uma carga teórica imensa, a criação – de modo geral – de uma teoria de precedentes vinculantes e o seu arcabouço envolto de imaginar o precedente como uma carga principiológica, o art. 927 do CPC primou por ser mais pragmático, por realmente delimitar quais os precedentes judiciais são vinculantes, configurando um sistema específico de decisões judiciais ou institutos que criam uma carga de autoridade judicante maior, com uma visão de precedente como regra.

Esse é o primeiro ponto de importância do art. 927 do CPC.

As decisões oriundas dos institutos delineados no art. 927 do CPC têm uma vinculação normativa, dada a alteração procedimental realizada para a formação desses precedentes judiciais. Todos esses meios de formação de precedentes buscam sistematizar e aplacar a jurisprudência lotérica e a insegurança jurídica, contudo cada instituto tem uma real intenção de solução dentro desse sistema, o que pode-se separar como: *a formação de precedente para gestão de estoque; a formação de precedente para questão jurídica não repetitiva; e a formação de precedente fora de qualquer incidente, dada a sua argumentação jurídica.*

20. “São dois os deveres, que, ao lado dos demais (uniformizar a jurisprudência, mantê-la estável e divulgá-la devidamente), compõem o complexo de situações jurídicas passivas imputadas aos tribunais.” DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedentes, coisa julgada e tutela provisória*. 10 ed. Salvador. Juspodivm. 2015. p. 477.

21. São novos e remodelados instrumentos processuais que necessitam de compreensão, estudo pormenorizado e real aplicabilidade: “Os novos instrumentos processuais representam uma nova ideia dos contornos do princípio da inafastabilidade e a “re-igualização” interna deste princípio ante a ponderação que se faz entre as vertentes do acesso amplo, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional. Noutras palavras, os novos institutos demonstram um privilégio à uniformização da tese jurídica e o resultado final do conflito, em detrimento do acesso – em princípio, desnecessário – dos processos repetitivos aos tribunais.” CERQUEIRA, Tarsis Silva de. Uma breve reflexão de resolução de casos repetitivos. *Julgamento de casos repetitivos*. DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo Carneiro da. (orgs.) Salvador: Juspodivm. 2016. p. 440.

Esses institutos formadores de precedentes vinculantes, cada qual a seu modo peculiar, são técnicas para que se julgue uma só demanda – ou algumas, com o intuito de que o resultado analítico desta seja utilizado nos demais processos²² que tenham identidade fática material com aquele outrora julgado.

Necessária se torna a análise de cada um destes meios de formação de precedente judicial.

1.1.1.1. A formação de precedente judicial para gestão de estoque

Se um dos problemas dos Tribunais é o excesso de demandas e, ainda, há a identificação de que muitas delas têm pontos em comum, diante de uma litigiosidade que se repete, seja em questões de fundo, aquelas com lesões a direitos individuais homogêneos, seja somente com questões incidentais, imagina-se que a solução está em julgar por amostragem, com a visão de que a pacificação de um entendimento é o início da resolução de uma questão repetitiva e de todo o impacto que esta ocasiona, como uma solução e para um problema já existente.

Diante de uma multiplicidade já existente, com milhares ou milhões de processos, existem dois institutos no CPC/2015 que visam a criação de um precedente vinculante, mediante um julgamento por amostragem, para a gestão de estoque e para que essa multiplicidade, atual e futura, ao menos sobre determinada questão, seja resolvida.

Os institutos próprios de gestão de estoque são: *recursos excepcionais repetitivos*; e *o incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Para a existência de um julgamento por amostragem para gestão de estoque, em qualquer de suas espécies, ainda que com características diversas e autônomas, há de se entender, no entendimento de Cabral, que ocorre uma conjunção de “uma ou algumas causas que, pela similitude na sua tipicidade, são escolhidas para serem julgadas inicialmente, e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais²³”.

Para tanto, o CPC/73 já tinha criado os *recursos excepcionais repetitivos*, em 2008, o rito repetitivo para os recursos excepcionais, com a inserção à época, via a Lei nº. 11.672, do art. 543-B (extraordinário repetitivo) e C

22. “Não há dúvidas de que as demandas de massa tem características próprias, que as diferem das demandas individuais e coletivas, exigindo dos diversos países a adaptação de seus sistemas jurídicos, a fim de tratá-las mais adequadamente, tendo em vista a insuficiência do regime processual das demandas individuais e coletivas para com as mesmas.” ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto de novo código de processo civil. In FREIRE, Alexandre at. *Novas tendências do processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 48.

23. CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterferfahren*) Alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: DIDIER JR, Fredie. *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 146.

(especial repetitivo) no âmbito dos recursos excepcionais, em ambas as espécies, cada um em seu respectivo Tribunal Superior.

O intuito da instituição e a afetação de uma matéria recursal para um rito repetitivo passa por dois planos, conseguir conceder segurança jurídica, estabilidade²⁴ e previsibilidade das decisões dos Tribunais Superiores, com eficácia para todos os processos que tiverem identidade material e reorganizar o Judiciário em grau superior, na tentativa de estancar a crise de multiplicidade de demandas. Araújo destacava, ainda sob a égide do CPC/73, sobre o recurso excepcional repetitivo que “o novo dispositivo pretende, de um lado, conter a remessa de grande número de apelos reiterados e, de outro, instituir a vinculação da decisão aos casos repetidos²⁵”.

No CPC/2015, esse instituto está reformulado mediante a determinação de uma processualística detalhada a partir do art. 1.036, o que estipula, em seu *caput*, a possibilidade de um julgamento representativo da controvérsia quando houver identidade de matéria e multiplicidade de processos, possibilitando a atribuição de um rito repetitivo e diverso ao recurso no Tribunal Superior.

Logo, para os Tribunais Superiores, o rito repetitivo foi mantido e, teoricamente, melhorado, ao menos legislativamente. Todavia, o ordenamento processual também pensou em como gerir o estoque antes mesmo de alcançar os Tribunais Superiores, já nos Tribunais de segundo grau.

O CPC/2015 trouxe a novidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou, simplesmente, IRDR, como a aposta em como lidar com a multiplicidade de demandas desde o segundo grau de jurisdição, antecipando a discussão macro das demandas em massa. A competência é dos Tribunais Estaduais ou Regionais – TJs ou TRFs – os quais terão a novidade de apreciar matérias com o intuito de fixar teses jurídicas vinculantes.

Um instituto novo, com inspiração notadamente alemã²⁶, apesar de também ter influências de outras experiências²⁷, soando como uma real

24. O rito repetitivo foi a solução alcançada pelo próprio STJ como forma de ampliar a visualização do próprio recurso especial e sistematizar o seu julgamento. Entretanto, o intuito de sua análise e possibilidade deve decorrer do seu intuito precípuo, o jurisdicionado receber uma igualdade decisória e de tratamento judicial: “para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja uma mesma pauta de conduta para todos os jurisdicionados”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law and common law*. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 34, n. 172, jun./2009. p. 144.

25. ARAÚJO, José Henrique Mouta. O julgamento dos recursos especiais por amostragem: notas sobre o art. 543-C, do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 65, p. 55-62, 2008. p. 59.

26. O instituto teve como inspiração um paralelo estrangeiro, o procedimento denominado de *musterverfahren*, oriundo do direito germânico, um procedimento de julgamento de processo-modelo, no “qual se elege uma “causa piloto” onde serão decididos determinados aspectos gerais e comuns a diversos casos já existentes, sendo que a solução encontrada será adotada por todas as ações pendentes sobre o mesmo tema.” AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista do Processo*. ano 36. volume 196, junho/2011. p. 255/256.

27. Comentário do autor: o *Group Litigation Order* – GLO do direito inglês e o agrupamento de ações do direito português.

criação jurídica brasileira, com peculiaridades próprias, numa tentativa de aproximar-se da realidade brasileira.

O conceito, nos dizeres de Abboud e Cavalcanti, passa por um “mecanismo processual coletivo proposto para uniformização e fixação de tese jurídica repetitiva” que detém o objetivo de “conferir um julgamento coletivo e abstrato sobre as questões unicamente de direito abordadas nas demandas repetitivas, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos”²⁸.

O CPC/2015 primou, sobre o IRDR, por ampliar horizontes judicantes para formar precedentes vinculantes, incluindo os Tribunais de segundo grau – chamados de apelação/revisão²⁹ – na sistemática de pensar e contribuir para a resolução de demandas repetitivas, aumentando o leque de órgãos com a finalidade de alcançar processualmente soluções para os litígios que se repetem no âmbito territorial, atribuindo uma eficácia processual até então inexistente, primando pela efetividade de diversos princípios processuais constitucionais, dentre eles, o da duração razoável do processo³⁰.

O intuito, diante dessa nova espécie de julgamento por amostragem e formação de precedentes³¹ vinculantes, é proteger os princípios da isonomia e da segurança jurídica³², estancando, desde logo, decisões conflitantes em

-
28. ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo* | vol. 240 | Fev/2015. p. 222.
 29. Comentário do autor: mudando de certa maneira, a própria função dessas cortes, retirando a mera verificação da revisão, para passar a formar precedentes, o que necessita uma outra visão, uma outra amplitude judicante.
 30. “O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios, além de nortearem todo o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos artigos 1º a 12º do CPC), são a base constitucional do incidente ora analisado.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. Editora Juspodivm, Salvador, 2015. p. 230.
 31. Será que é mesmo um precedente? Marinoni defende que é uma tese vinculante. Mas, há diferenças? Marinoni ao discorrer sobre o IRDR tece críticas sobre a sua formação e tenta, dentro da possibilidade jurídica existente do incidente, sistematizá-lo somente como maneira de formar teses jurídicas, nunca precedentes, por, não aceitar que os tribunais de segundo grau tenha essa incumbência. “O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é obvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa é a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015. p. 401.
 32. “Com isso, procura-se, de uma só vez, atender aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da economia processual.” ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades

matérias que a multiplicidade já se tornou latente, debatendo, no próprio segundo grau, a fixação de teses jurídicas, inculcando a estes, tal responsabilidade. Uma notória preocupação em trazer a preparação cognitiva e decisória, com um contraditório ampliado desde o segundo grau, para uma antecipação da resolução destes casos.

Tanto nos Tribunais Superiores quanto nos Tribunais de segundo grau, o CPC/2015 incluiu a possibilidade de formar precedentes vinculantes para controlar a multiplicidade, com o intuito de pensar nas decisões judiciais como um modo de pacificar entendimentos com a função de gerir o estoque de demandas existentes nos Tribunais. Essa gestão de estoque de processos via precedente judicial, em qualquer dos institutos ou graus de jurisdição serve para ambas as multiplicidades, tanto para as questões meritorias sobre direitos individuais homogêneos³³ quanto para questões processuais ou incidentais que se repetem em processos heterogêneos³⁴.

1.1.1.2. A formação de precedente judicial para questão jurídica não repetitiva

Diante da sistemática escolhida para formar precedentes vinculantes, além daqueles imaginados para aplacar uma multiplicidade já existente, existem também outros institutos que visam definir grandes questões de direito, sem ater-se a existência da multiplicidade como requisito para a sua instauração.

Dentre esses institutos estão: *a repercussão geral em recurso extraordinário; e o incidente de assunção de competência, em qualquer Tribunal.*

do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo* | vol. 240 | Fev / 2015.p. 222.

33. As situações em que os direitos individuais homogêneos são possíveis são inúmeras e cada dia mais amplas, Talamini versa sobre esse assunto: “situações em que uma imensa quantidade de pessoa titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico aos demais. E surgem situações em que estas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas provenientes de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos.” TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais, homogêneos e seu substrato coletivo: a ação coletiva e os mecanismos previstos no CPC de 2015. *Revista de Processo*. Vol. 241, Ano 40, São Paulo: Ed. RT, mar/2015. p. 340.
34. Sobre as questões repetitivas e não demandas repetitivas, Temer (e Cavalcanti) entendem que, na maioria das vezes, o que se discutirá diante do IRDR, mas, utilizando o exemplo para os demais meios de julgamento com impacto em outras demandas, se discutem também questões repetitivas e não somente demandas ou mérito: “É o que ocorre quando o que se pretende é a resolução de questões estritamente processuais que se repetem em processos em que não há qualquer similitude em relação as questões substanciais, como, por exemplo, nas discussões de contagem de prazo, requisitos formais para admissibilidade de recursos, formalidades de atos de comunicação processual, entre inúmeras outras situações.” TEMER, Sofia Orberg. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 60. No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 255.

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Para o devido entendimento inicial do que seria o incidente de assunção de competência – IAC, nada melhor do que a própria conceituação do instituto. O IAC é um meio processual incidental de formação de precedente vinculante, com o intuito de compor ou prevenir divergência quando houver uma relevante questão de direito, com a grande repercussão social, sem multiplicidade, em recurso, remessa necessária ou ação de competência originária.

Sinteticamente, essa é a conceituação.

De certo modo, o IAC é o meio de formação de precedente que preenche a lacuna sobre as matérias importantes para a sociedade e para o direito, contudo que não são possíveis em institutos repetitivos. Ou seja, é um incidente que não tem o intuito de apagar um estoque de demanda, não tem a serventia de realizar gestão de estoque de demandas, ao contrário, o intuito é discutir grandes questões jurídicas que não estão, necessariamente, incididas em demandas ou questões repetitivas.

É um instituto para fechar e completar o microsistema de formação de precedentes vinculantes, com a possibilidade ampla para as partes, o Judiciário e os demais legitimados para a sua suscitação, em tornarem real a intenção legislativa de um sistema de precedentes, com uma racionalidade judicante, com uniformização de entendimentos, estabilidade, coerência e integridade. A lacuna que os repetitivos deixavam para as questões não repetitivas é preenchida pelo IAC.

O IAC é uma evolução do próprio instituto que já existia¹, como outrora analisado, no CPC/73, contudo com uma real nomenclatura², com as hipóteses de incidência melhores delineadas e uma amplitude

1. "O incidente de assunção de competência, previsto no art. 947 do CPC, é uma reformulação do incidente previsto no § 1º. do art. 555 do CPC-1973." CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 655.

2. Comentário do autor: já que não havia uma determinada nomenclatura legal ao previsto no CPC/73, somente com a indicação de seu cabimento pelo revogado art. 555, § 1º.

maior, com um ganho de importância no instituto, devida a uma maior atenção legislativa evidente, com um artigo e dispositivos específicos, delineados no art. 947 do CPC³.

2.1. REQUISITOS PARA A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE

Para a possibilidade da instauração do incidente de assunção de competência – IAC, requisitos devem ser cumpridos. Pela própria conceituação do instituto, os requisitos⁴ para a suscitação do incidente já se tornam notórios: (i) *questão de direito*; (ii) *repercussão social*; (iii) *prevenir ou compor divergência*; e (iv) *ausência de multiplicidade*⁵.

Dessa maneira, para que o incidente de assunção de competência seja possível e viável, há a necessidade de verificação conjunta de relevante questão de direito, grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos. Ainda, para possibilitar o incidente, há a conveniência de prevenção ou composição de divergência entre órgãos fracionários de um mesmo Tribunal.

2.1.1. Questão de direito

A opção pela *questão de direito* como um dos requisitos é pela inviabilidade visualizada pelo legislador por discutir-se questões fáticas, optando somente por questões em que se firmarão teses jurídicas. Essa escolha passa pela dificuldade de pensar-se a criação de uma tese fática para se criar um precedente, segue a viabilidade somente de questões de direito.

3. 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 juizes 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.
4. “a assunção de competência está condicionada aos seguintes pressupostos: (a) processo em estágio de julgamento em curso, de sorte que se o resultado já foi proclamado, não haverá mais possibilidade de instaurar-se o incidente; (b) a divergência não pode ser entre posições de juizes e tribunais diversos, haverá de ser apenas entre órgãos do próprio tribunal; o incidente ocorre sobre questão que não se repete ainda em múltiplos processos. [...] É essencial que a questão de direito envolvida na lide (i) seja relevante, (ii) tenha grande repercussão social, (iii) não haja sido repetida em múltiplos processos, (iv) de modo a tornar conveniente ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.” THEODORO JR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 825.
5. Enunciado n.º 334 do FPPC: Por força da expressão ‘sem repetição em múltiplos processos’, não cabe o incidente de assunção de competência quando couber julgamento de casos repetitivos.

Mas, é possível dissociar as questões de direito das fáticas? Essa pergunta é latente e tem discussão perene sobre tal matéria, uma vez que todo direito só tem serventia e necessidade se for visualizado mediante uma questão fática. A dissolução cognitiva – fatos e direito, então, é um tanto complexa, mas possível. O intuito é analisar a base posta dos fatos já realizada no duplo grau de jurisdição, para, a partir dessa definição, discutir-se a aplicabilidade do direito em questão.

Obviamente que, mesmo com a definição fática, a aplicação do direito deve voltar-se ao caso em concreto⁶, com a análise sobre os fatos e suas consequências jurídicas, afinal, como pensar na questão de direito, sem olhar para as questões fáticas? A resposta passa pela não reanálise da questão fática quanto à sua definição, mas somente de modo a utilizar-se dos fatos postos como definidos, para alcançar-se a melhor aplicabilidade do direito como consequência jurídica destes.

O IAC, então, utiliza da base fática já posta, no que se tem definido nas questões fáticas, para uma discussão das consequências ali existentes, mas não para definir a própria questão fática e, sim a questão jurídica, o que dali se pode extrair a partir do que se tem sobre os fatos.

Essa é a função do IAC em termos de formação de precedente vinculante, sem a possibilidade de discutir pontos fáticos, limitando-se somente às questões de direito.

2.1.2. Repercussão social e interesse público

O art. 947 do CPC insere também como requisito a repercussão social dessa questão de direito, ou seja, por mais que não exista uma grande quantidade⁷ de demandas sobre aquela questão jurídica, deve esta impactar a

6. “está na raiz do raciocínio do juiz, no momento em que nasceu o direito, no instante em que a lei incidiu sobre os fatos. Se essa relação de incidência da lei sobre os fatos se dá de modo defeituoso, tudo o que lhe segue será inexoravelmente ilegal. Casos há em que a infração da lei ocorre num momento lógico posterior ao da qualificação jurídica dos fatos. É o que ocorre se, estabelecidos os fatos, se lhes dá a qualificação jurídica correta e se estabelece uma consequência jurídica prevista pelo sistema jurídico como conectada com outro instituto e não com aquele diante do qual se está.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, 1992. p. 53.
7. Neves entende que este incidente deve ser para processos raros ou únicos. Discordo neste ponto, creio que não possa haver multiplicidade, mas isso levaria a ser processos únicos? Penso que é importante determinar o que é multiplicidade para que se entenda o que, de maneira antagônica, não é, o que leva ao preenchimento do requisito da “ausência de multiplicidade”. Nesse sentido, ausência de multiplicidade não é processo único: “A par disso, o objetivo do legislador parece claro: criar um incidente em processos únicos ou raros de alta relevância social, até porque, se houver a multiplicidade de processos com a mesma matéria jurídica, existirão outros instrumentos processuais para se atingir o objetivo do incidente de assunção de competência.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.850.

sociedade, tendo, ao mesmo tempo, relevância e repercussão social⁸, ambos expressos no referido artigo.

Evidente que são pontos de grande subjetividade, com necessária sensibilidade do julgador na análise para entender a existência dessa conjugação entre a relevância quanto a questão de direito e a repercussão na sociedade. A argumentação do suscitante sobre a presença desta conjugação é, não somente, importante, mas essencial, para a instauração do incidente.

De certa maneira, existe uma simbiose entre a *relevância da questão do direito e a grande repercussão social*, requisitos, de certa forma, interligados e dependentes. Para uma grande repercussão social não necessita de multiplicidade, porém de um impacto na sociedade, uma repercussão sobre aquele assunto. Marinoni e Mitidiero têm uma definição que essa repercussão deva ser sobre a vida social, aquela que impacta a sociedade como um todo⁹. Mas, será que essa repercussão terá essa limitação e alcance? Creio que a relevância deva ser igual à repercussão geral, com característica atê sobre as técnicas processuais, uma vez que guardam grande impacto no cotidiano forense.

Quando se impõe a grande repercussão social¹⁰ como requisito, preconiza-se a necessidade de uma transcendência¹¹ e, ainda, conjuga-se que esta não se dará por meio de multiplicidade, o que impõe a necessidade de um impacto na sociedade, um interesse além daquela demanda, mas, não necessariamente, ao menos naquele momento, impactando outras demandas.

-
8. Neves tem um posicionamento de que a repercussão social seria uma simbiose de enunciado com o interesse público. "Afinal, é preciso ter repercussão social ou interesse público para ser cabível o incidente de assunção de competência? O mais provável é que as expressões sejam consideradas como sinônimas – ainda que não o sejam –, sendo admissível o incidente sempre que interessar a quantidade razoável de sujeitos." NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.851.
 9. Marinoni e Mitidiero definem essa repercussão social de maneira bem maior do que a repercussão geral e, também, de matérias que possam parecer de repercussão, por exemplo, no mundo técnico-processual. A afetação, para eles, deve ser na vida social, de maneira intensa. Não creio que seja essa a visão do instituto: "Porém, não basta que a questão de direito apenas diga respeito à política, à religião, à cultura ou à economia de uma região. É preciso que a resolução afete diretamente, e com relevante impacto, tais aspectos da vida social para que possa ser considerada de "grande repercussão social". MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao novo código de processo civil: artigos 926 a 975*. Coord.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1ª, Ed, RT: São Paulo: 2016. p. 249.
 10. Enunciado n.º 469 do FPPC: A "grande repercussão social", pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, dentre outras, repercussão jurídica, econômica ou política.
 11. Do mesmo modo que na repercussão geral, o IAC tem critérios totalmente indeterminados: "Há vários conceitos indeterminados para serem preenchidos no caso concreto, como o que é relevante, quais questões têm grande repercussão social e quantos são os processos para serem considerados diversos." NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.850.

A sensibilidade diante da análise de existência dessa repercussão social é imensa, diante da necessidade de uma percepção sobre a importância daquela questão de direito e suas possibilidades, sobre o impacto social daquele julgamento.

Em outro momento, o órgão responsável pelo julgamento deve averiguar a *presença de interesse público*¹², outro conceito também indeterminado¹³, o que concede, junto com a repercussão social, uma grande carga de subjetividade, dependendo da argumentação dos requerentes ou do próprio julgador que suscitar o incidente, qualquer deles deve justificar essa importância para aquela questão de direito, com seus impactos e efeitos.

Dentro de uma lógica umbilical, a grande repercussão social e a relevância da matéria de direito dialogam claramente com o interesse público, sendo requisitos quase que idênticos, de maneira a se cumprir como um todo. Quando há repercussão social e relevância, o interesse público é notório e vice-versa.

2.1.3. Prevenção ou composição de divergência

Outro requisito é a *percepção pelo suscitante e, posteriormente, pelo órgão julgador*, sobre a amplitude da matéria, com a existência ou não de divergência e, diante dessa análise, as possibilidades jurídicas, sobre o impacto no julgamento e como prevenção¹⁴ para posterior julgamentos, seja

-
12. Esse interesse público é um novo requisito? Marinoni e Mitidiero colocam como um só requisito – repercussão social e interesse público – ainda que em momentos diferentes. Têm certa razão, contudo, entendo que são momentos processuais diferentes em mecanismos diversos: “Porém, além de o art. 947 ter aludido “interesse público” ao tratar de uma fase específica, das duas locuções inseridas no artigo - “grande repercussão social” e “interesse público” - pode-se retirar previsões absolutamente similares, de modo que não se pretendeu criar dois requisitos diferentes para a admissão da assunção de competência.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao novo código de processo civil: artigos 926 a 975*. Coord.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1ª, Ed, RT: São Paulo: 2016. p. 253.
 13. Sobre a fundamentação e a necessidade de especificar o que seria a incidência desse interesse público: “Referente ao Incidente de Assunção de Competência, deverá o tribunal demonstrar o porquê, no caso concreto, há interesse público no julgamento. Essa necessidade de interpretar, contudo, não pode ser vista como um permissivo para que o juiz haja de forma discricionária.” ABBoud, Georges; YAMIN, Ricardo. Requisitos legais para instauração do incidente de assunção de competência. *Revista de Processo*. Ano 43, Vol. 279, p. 339-356, São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 344.
 14. A assunção de competência pode ser uma prevenção para que não haja, posteriormente, uma multiplicidade. Mas, a dúvida inicial recai na quantidade de processos que permitem a assunção e a quantidade mínimo para repetitivos – recursais ou o IRDR. “Surge outra função prevalectente, qual seja, o seu caráter preventivo, na medida em que há cláusula limitativa de cabimento do incidente. Diz a lei que o incidente não se instaura quando houver “repetição em múltiplos processos”, pois, para uma tal situação, o novo sistema prevê o incidente de recursos repetitivos. Em outras palavras, procurar-se obter para a jurisdição sob égide de um terminado Tribunal a definição de tese sobre questão de direito para vincular órgãos fracionários [juízes e câmaras] pela simples razão de que a definição dessa tese exsurge de uma colegialidade mais ampla e representativa sobre “questões

para definir, desde já, a tese jurídica ou, até, prevenir a ulterior existência de múltiplas demandas.

O incidente almeja, em sua razão de ser, que a matéria ali suscitada seja uniformizada e estabilizada, até para impossibilitar uma futura instabilidade jurídica ou uma multiplicidade.

Dessa forma, não há a necessidade de uma divergência existente, podendo, para tanto, servir de *caráter preventivo*¹⁵ para a definição daquela tese jurídica, com um viés pacificador logo no início da apreciação da matéria por aquele Tribunal. O intuito de sua existência e ampliação foi a necessidade de identificar as grandes questões de direito e pacificá-las, desde logo. Não há a necessidade de divergência, mas somente a mera possibilidade desta.

A simples prevenção¹⁶ do surgimento de posicionamentos diversos num mesmo Tribunal possibilita instaurar o incidente de assunção de competência – IAC.

Essa possibilidade da prevenção diferencia o incidente dos demais meios de pacificação de entendimentos dos Tribunais, pelo fato de que nos demais institutos, geralmente a existência de divergência é requisito para a própria suscitação, diferindo da possibilidade do IAC. De modo diverso à sua forma preventiva enquanto intuito de pacificar o que ainda não está divergente, o incidente também é possível e viável para compor divergência sobre a questão de direito relevante.

Ou seja, não serão somente processos únicos que poderão ser objeto de suscitação do incidente, mas, também, uma determinada matéria que se enquadra nos demais requisitos e, que não tem multiplicidade, apesar da existência de alguma quantidade de demandas.

relevantes com grande repercussão na sociedade de uma forma mais prudente e diferenciada de questões corriqueiras e ordinárias.” [Paixão Cortês, ob.cit., p. 2.112].” RODRIGUES, Walter Piva. Breves anotações sobre o incidente de assunção de competência no Novo CPC/2015. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. v. 13 n. 97, set/ out/2015. p. 17.

15. Comentário do autor: é prudente que se a suscitação for preventiva, que o contraditório seja ainda mais democrático e ampliado possível, com uma tramitação intensa na busca do exaurimento da matéria, já que seria uma fixação de tese anterior a existência de julgamentos pelo tribunal, fixando, desde já, uma tese vinculativa.
16. Sobre esse caráter preventivo do IAC: “A peculiaridade do IAC é sua vocação para a resolução de ponto futuro ou na própria dicção da lei quando for “conveniente a prevenção ou a composição de divergência”. Significa dizer que esse incidente é instrumento para evitar que determinada questão de direito possa ser envolta em uma jurisprudência vacilante. Em linguagem própria do século XXI, impede-se que sirva de *nudge* à proliferação de demandas judiciais.” GOMES, Tadeu Alves Sena. O incidente da assunção de competência do cpc/2015 à luz da análise econômica do direito. *Revista de Processo*. Ano 45, Vol. 309, p. 201 – 223, São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 204.

2.1.4. Ausência de multiplicidade

Para a configuração da possibilidade processual do incidente, *não há a possibilidade de existência de demandas repetitivas*, diferenciando a assunção de competência dos meios do microsistema de resolução de demandas repetitivas.

Se houver a multiplicidade de demandas ou de recursos, outros meios de uniformização são possíveis, como recursos repetitivos nos Tribunais Superiores ou incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de segundo grau. Entretanto, há a dificuldade de estabelecer-se o que seria a multiplicidade. Uma demanda em assunção de competência pode ter uma certa quantidade de processos, não muitos, mas uma diminuta quantidade, cabível, ainda, a assunção de competência.

É, evidentemente, um requisito negativo, uma percepção de fechamento do sistema de precedentes, uma vez que se preocupa em preencher a lacuna que os mecanismos de gestão de estoque de demandas deixam. Como os repetitivos aplacam multiplicidade, o que fazer com as demandas ou questões não múltiplas, mas que igualmente necessitam de pacificação? Esse é o cerne desse requisito, ser inviável o incidente de ser instaurado quando houver multiplicidade.

Outro ponto será a definição da multiplicidade, o que, apesar de parecer um tanto objetiva por tratar-se de números, é subjetiva por não ter parâmetros de definição do que seria a quantidade para tanto. Não é fácil¹⁷ e depende do caso em concreto, do local, dentre outras situações.

Se mesmo sem multiplicidade de demandas houver decisões contraditórias naquele Tribunal, há a possibilidade de transferir a competência para um colegiado maior, com o intuito de resolver de antemão a questão ou quando se entender como pertinente prevenir eventual possibilidade de divergência.

17. Sobre esse ponto: "Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade 'x' de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente (anualmente por exemplo) pelo CNJ. Essa relação numérica levaria em consideração as peculiaridades dos Estados e regiões. Atingindo-se a quantidade fixada periodicamente pelo CNJ e formulado o requerimento, o tribunal teria o dever de instaurar o IRDR, não havendo que se falar em discricionariedade ou faculdade do magistrado, como maleficamente entendeu o STJ para o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 476 do CPC/1973. Outra ideia seria, por exemplo, o NCPCC estabelecer como pressuposto de admissibilidade do IRDR a necessidade de os legitimados apresentarem uma quantia mínima de requerimentos de instauração do incidente, durante um prazo fixado no Código. Demonstrada, por meio desses requerimentos, a efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito, e preenchidos os demais pressupostos, o tribunal seria obrigado a determinar o processamento do IRDR. A verdade é que, sem a fixação de critérios objetivos, a instauração do IRDR corre um sério risco de ficar sujeita à discricionariedade do tribunal, o que não se coaduna com a finalidade do NCPCC." CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 217.