

Análise do Instituto da Assunção de Competência Dentro dos Escopos da Reforma do CPC

João Pedro Almeida Viveiros de Castro

*Especialista em Direito Processual Civil - PUC-Rio.
Advogado.*

1. INTRODUÇÃO

O presente texto objetiva analisar, de forma detida, a modificação inserida na legislação processual brasileira, em momento histórico recente, por meio da Lei 10.352/01¹, que se insere na terceira onda renovatória do processo, ou terceira “onda de acesso à justiça”², notadamente por meio do instituto denominado de “assunção de competência”³, previsto no artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC).

Conforme pode ser depreendido das razões do Projeto de Lei (PL) 3.474/01⁴, que deu origem ao dispositivo processual em análise, a modificação buscou atacar o problema da “*morosidade processual e propor soluções objetivando a simplificação do Código de Processo Civil*”⁵.

1 Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – **Código de Processo Civil**, referentes a recursos e ao reexame necessário.

2 Termo cunhado pelo jurista italiano Mauro Cappelletti.

3 “Uniformização de Jurisprudência Preventiva”, para Cássio Scarpinella Bueno. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 5, p. 413; “incidente de relevante questão de direito” e “afetação do julgamento”, para Araken de Assis, in ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 332; “prevenção de infringência”, para PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 200; bem como “incidente de deslocamento para julgamento do recurso”, segundo DIDIER JR., Fredi; e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Curso de direito processual civil”. 7 ed. Salvador: **JusPodium**, 2009, v. 3, p. 568; “mini incidente de uniformização” para MARINHO FILHO, Luciano. “Breves Comentários aos Embargos de Divergência e aos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência no Direito Processual Brasileiro”. **Revista Dialética do Direito Processual**. Ed. Dialética: São Paulo: nº 74, p. 54.

4 Em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23AGO2000.pdf#page=94>, acessado em 16/04/2012 às 15:30 hs.

5 Idem.

Articulado em comissão liderada pelos juristas Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, o mencionado projeto, especificamente no que se refere ao dispositivo em comento, apresenta a seguinte justificativa:

“O § 1º é proposto a fim de permitir, em tais recursos, o uso da técnica consagrada no RISTJ, art. 14, inciso II, e art. 12, parágrafo único, inciso II- remessa do recurso a um colegiado maior, buscando compor ou prevenir divergência entre Turmas ou Câmaras em relevante questão de direito. Tal colegiado julgará plenamente o recurso, e a decisão, em consequência, irá impor-se como precedente jurisprudencial a ser tomado em conta pelo tribunal nos subsequentes julgamentos sobre a mesma matéria. Esta sistemática, supera com grande vantagem técnica e operacional, a do instituto da uniformização de jurisprudência, de limitadíssimo emprego em nossa prática forense. Diga-se que igualmente o RISTF prevê, nesses casos, possa a Turma transferir ao Plenário a competência para o julgamento do feito - art. 22, parágrafo único, alíneas “a” e “b”. Nada mais adequado, destarte, que permitir também no âmbito dos tribunais de segundo grau o uso dessa faculdade, com manifesto proveito ao superior interesse dos jurisdicionados na estabilidade jurídica que uma jurisprudência uniformizada propicia.”⁶

É de se enfatizar a menção à busca por uma uniformidade procedimental a ser adotada em todas as instâncias e tribunais do país, provendo-os de um similar mecanismo posto à disposição, em favor do alegado *“proveito ao superior interesse dos jurisdicionados na estabilidade jurídica que uma jurisprudência uniformizada propicia”*, conforme ressaltado na justificativa já mencionada.

Nesta breve introdução destaca-se ser importante ressaltar que a medida vem ao encontro com o previamente instituído incidente de uniformização de jurisprudência⁷ (IUJ) previsto nos artigos 476 a 479 do CPC,

⁶ Ibidem.

⁷ Segundo ALEXANDRE CÂMARA, *Direito Processual Civil*. V. 7, 4. ed., p. 43, trata-se de um incidente que visa minimizar as divergências jurisprudenciais fazendo com que num determinado tribunal se adote sempre a mesma interpretação da lei. Para se evitar diversas interpretações pela mesma norma, acarretando a possibilidade de duas pessoas, com situações idênticas, tenham suas demandas julgadas de forma diversa.

bem como afina-se com os embargos de divergência⁸, adotados pelos órgãos de cúpula do Judiciário, conforme identificado nos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), embora, como se verá no momento próprio, os institutos em cotejo não se confundam uns com os outros.

O instituto objeto deste estudo ganha relevo para a compreensão do atual momento da dogmática processualista, em que se pretende a construção de um processo civil que valorize a busca da efetivação dos valores de segurança e eficiência e em que o conceito de estabilidade jurídica opera em proveito ao “*superior interesse dos jurisdicionados*”.

No desenvolvimento desta temática a seguir, serão abordadas as semelhanças e diferenças do instituto em análise com a uniformização de jurisprudência e os embargos de divergência, para, então, caracterizar a assunção de competência, delimitando os seus contornos dogmáticos.

Sempre que possível será proposta a análise de decisões pertinentes, muito embora os tribunais pátrios ainda não tenham conferido o devido destaque à prática desse instituto.

2. HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DO INSTITUTO

Torna-se necessário, primeiramente, para melhor entender a figura processual em comento, traçar um breve histórico sobre as fases evolutivas da ciência processual, com subsequente apoio no pensamento desenvolvido pelo jurista Mauro Cappelletti a respeito das “*ondas de acesso à justiça*”.⁹

Em breves linhas, inicialmente, o processo não era tido como ramo autônomo do direito, sendo visto como desdobramento ínsito ao direito material. A essa fase, que vigorou até a primeira metade do século XIX, dá-se o nome de sincretismo (ou praxismo).

⁸ De acordo com CÂNDIDO DINAMARCO, **A Reforma do Código de Processo Civil**. 5ª edição. Malheiros: São Paulo 2001, os embargos de divergência incluem-se entre os remédios destinados a minorar os males e riscos inerentes à divergência de interpretações jurídicas. Entretanto, não se trata de comparar acórdãos de dois ou mais tribunais, como no recuso especial por exemplo. Os embargos de divergência se distinguem pelo fato de buscar eliminar divergências no seio do mesmo tribunal.

⁹ CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Chamou a atenção para as dificuldades de acesso à Justiça e possíveis soluções, identificadas como ondas, a saber: primeira foi a assistência Judiciária para os pobres; a segunda foi representação dos interesses difusos; e a terceira foi um novo enfoque de acesso à Justiça.

Posteriormente, a partir da obra **Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias**, de Oskar Von Bulow, adentrou-se na fase processualista (ou autonomista, ou “fase científica”), de autonomia científica do estudo processual. Nesse momento, que perdurou até a metade do século XX, os principais institutos do direito processual (sobretudo, as noções de *ação*, *processo*, *pressupostos processuais* e *condições da ação*) foram delineados.

Entretanto, a dissociação por completo entre processo e o direito material objeto de tutela findou por produzir uma distorção do método estritamente científico, a redundar na *fetichização* do processo, de modo a dificultar a necessária interface com o direito em concreto.

Em sucessão, na forma de síntese a equacionar a relação dialética que opunha os dois momentos antecedentes, desenvolveu-se o período instrumentalista do processo, que tem como um de seus principais expoentes no Brasil o professor Cândido Rangel Dinamarco, o qual registra em sua doutrina:

“O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico”¹⁰

O processo civil contemporâneo, portanto, não pode ser dissociado de seu tempo e de seu ambiente, onde as relações jurídicas se desenvolvem. Com efeito, impossível desvincular o processo civil do direito material,¹¹ tendo em vista que, à luz da organização estatal, sob a égide do estado democrático de direito instalado pela ordem constitucional bra-

10 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, 11ª Ed. São Paulo:Malheiros. 2003, p. 22-23.

11 Neste sentido a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Processo: Apelação Cível 449392320058070001 DF 0044939-23.2005.807.0001 Relator(a):FLAVIO ROSTIROLA. Julgamento:12/08/2010;Órgão Julgador:1ª Turma Cível.

Publicação:24/08/2010:” ao considerar a situação jurídica em exame, nota-se que o direito material deve prevalecer sobre o processual. Irrefutável, é bem verdade, que o processo, como meio de o estado desenvolver a sua atividade jurisdicional, deve obedecer a certas formalidades. Tal constatação, contudo, não significa que regra de procedimento deva ser aplicada de forma tão literal a ponto de enfraquecer, senão aniquilar, o direito substancial discutido em juízo. Do contrário, estar-se-ia admitindo o enfraquecimento da própria força normativa do artigo 5.º, xxxv, da *Constituição* da República, o qual assegura o direito à efetividade da tutela jurisdicional.”

sileira, o processo nada mais é do que o instrumento, por excelência, de realização do direito material¹².

De grande influência dogmática na análise do processo como instrumento de acesso à justiça é o estudo desenvolvido por Mauro Cappelletti, doutrinador italiano, a respeito das “ondas renovatórias”, identificadas a partir da segunda metade do século XX, para fins de caracterizar a forma com que se operou a dualidade criada entre normas processuais em função da realidade social e política.

Tal construção doutrinária se revela útil para fins do presente artigo, uma vez que possibilita a investigação quanto ao contexto em que se operou a alteração legislativa que trouxe à baila a norma contida no parágrafo primeiro do art. 555 do CPC.

Inicialmente, o legislador centrou suas atenções em proporcionar mecanismos de acesso ao Poder Judiciário, voltados para as camadas menos favorecidas da população. Buscou-se, assim, garantir a universalização do serviço jurisdicional com a paradigmática instalação das Defensorias Públicas, como órgãos capazes de representar processualmente a população desprovida de condições financeiras para contratar advogado.

Em um segundo momento, a tutela dos interesses difusos e coletivos passou a constar como tema de destaque, tanto no plano material, quanto no processual, notadamente no que toca à proteção ao meio ambiente, às relações de consumo e a temas vinculados ao próprio Estado, como a moralidade administrativa e o abuso de poder.

Desenvolveram-se mecanismos adequados à representação judicial, em que o titular do direito não apresenta uma subjetividade determinada¹³. Nesse sentido, é de se notar o papel de destaque conferido pelo constituinte de 1988 ao Ministério Público, instituição que possui plena legitimidade no resguardo de tais interesses.

12 Em verdade, há quem identifique o atual momento por que passa a ciência processualista como uma nova fase, posterior ao instrumentalismo, cunhada pela expressão “neoprocessualismo”, em consonância com o “neoonstitucionalismo”, nos dizeres de Eduardo Cambi, em que a ciência processual deve ser exercida guardando observância aos valores constitucionalmente protegidos, com ênfase na proteção dos direitos e garantias fundamentais. CAMBI, Eduardo. “Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo”. *Panóptica*, ano 1, n. 6. <http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf> acessado em 10 de maio de 2012, aproximadamente às 15h20min.

13 A referência é aos direitos individuais homogêneos, direitos coletivos e direitos indeterminados, que em função da Constituição (artigos 127 e 129) ou da legislação extravagante (Lei 4.717/65 e Lei 7.347/85) cabe ao Ministério Público defender.

Finalmente, a denominada “terceira onda de acesso à justiça” veio tratar do desenvolvimento de mecanismos que visam a apurar a técnica processual como meio de efetivação da justiça. Segundo Cappelletti¹⁴:

(...) “esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.”

Nesse diapasão, sucessivas medidas foram criadas para conferir maior eficiência à árdua tarefa de dirimir litígios, seja pela adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, como no caso da arbitragem¹⁵, seja por meio da criação de novos procedimentos em sede de prestação jurisdicional, como na hipótese da assunção de competência, como a seguir se verá.

Na verdade, a Lei 10.352/01 está no bojo de uma série de reformas por que passou o atual Código, as quais visam a conferir maior eficiência ao processo e aprimorar a prestação jurisdicional, objetivando atender ao clamor da sociedade por uma Justiça rápida, eficaz e razoável¹⁶.

O instituto denominado de assunção de competência está inserido, portanto, no contexto da terceira onda de renovação do acesso à justiça, na medida em que se revela um instrumento processual novo, que visa a conferir maior racionalidade à prestação jurisdicional ao aprimorar o procedimento anteriormente existente, conhecido como incidente de uniformização da jurisprudência, que lhe é diretamente correlato e que passa a ser analisado.

14 CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant, **Acesso à Justiça**, tradução de Hellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 71.

15 Não apenas a Lei 9.307/96, que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem, é relevante como alternativa à solução judicial de conflitos, mas também outros meios alternativos de solução de conflitos devem ser destacados, como a mediação e a conciliação, que são técnicas que permitem a redução do número dos processos, bem como a aceleração da solução do conflito.

16 O razoável, no bojo do processo, há de corresponder, *mutatis mutandis*, ao explicitado por Celso Antonio Bandeira de Melo em sua obra **Curso de Direito Administrativo** (Editora Malheiros, SP-SP, 2002, 14ª ed, p. 91-93) que remete o conceito à decisão racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas.

3. A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Regulado pelos artigos 476 a 479 do CPC¹⁷, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) foi desenvolvido como meio apto a unificar o entendimento jurisprudencial do tribunal, sobretudo quanto às consequências indesejadas de coexistência de divergências internas na interpretação e aplicação das leis, o que conflagraria situação de intolerável insegurança jurídica.

Ovídio Batista observa que o incidente de uniformização da jurisprudência, assim como os recursos extraordinário e especial (respectivamente, RE e RESP), é um instrumento que contempla a preservação do princípio da unidade do ordenamento jurídico¹⁸, distinguindo-os apenas no aspecto em que aquele deve ser suscitado quando a divergência na aplicação da mesma lei se der entre órgãos do mesmo tribunal, ao passo que o RE e o RESP são utilizados quando a dissensão ocorrer entre tribunais diferentes.¹⁹

Importa frisar que constitui a essência do direito processual a dialética que comporta a diversidade de entendimentos e interpretações a respeito de uma mesma situação base, sendo absolutamente natural, até mesmo, que o órgão responsável por dirimir dissensões, como é o caso dos Tribunais de Justiça, comporte diferentes posicionamentos quanto à solução jurídica a ser aplicada em casos que guardam relação de similitude.

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

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

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

Parágrafo único - A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477 - Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juizes cópia do acórdão.

Art. 478 - O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único - Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479 - O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência

Parágrafo único - Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

18 Segundo MARINA GAENSLY (**Dicionário de Princípios Jurídicos**, Editora Campus - Elsevier, Organizadores Ricardo Lobo Torres, Eduardo Takemi Kataoka, Flavio Galdino, 2011) este princípio exprime a concepção do Direito como uma totalidade harmônica e não como um acervo de normas desconexas.

19 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 7 ed. São Paulo, RT, 2006. V. 1. P. 448.

A variedade de percepções sobre o direito, com base na multiplicidade de subjetividades encontradas em um órgão colegiado, recomenda o debate e a coexistência de entendimentos díspares no desenvolvimento da atividade jurisdicional. Contudo, considerando o papel do Judiciário como promotor, por excelência, da pacificação dos conflitos inerentes à vida em sociedade, não se deve admitir como razoável, até mesmo à luz do princípio constitucional da isonomia²⁰, que persistam soluções distintas, quando a controvérsia a ser decidida opera em linha de identidade com outras já examinadas pelo mesmo Tribunal. Neste sentido, Jose Maria Tesheiner destaca: “*Se todos são iguais perante a lei (Constituição, art. 5º), não se concebe que o Tribunal trate uns diferentemente dos outros, em identidade de circunstâncias*”²¹.

Teresa Arruda de Alvim Wanbier²² é enfática ao afirmar que: “Para que seja preservado o princípio da igualdade, é necessário que haja pauta de conduta única para todos os jurisdicionados”. E acrescenta: “*Temos convicção de que o desrespeito a precedentes compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias 'leis' regendo a mesma conduta: um clima de instabilidade e ausência de previsibilidade*”.

O incidente de uniformização de jurisprudência, em verdade, sequer é um novo instrumento do Direito Processual Brasileiro. Sua origem remonta a outro instituto processual estabelecido no CPC de 1939, denominado de *prejulgado*. Regulamentado de forma vinculada ao extinto recurso de revista (hoje substituído pelos embargos de divergência), o art.861 do CPC/39 previa o instituto nos seguintes termos:

"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."²³

²⁰ Art. 5º, *caput*, CRFB/88.

²¹ TESHEINER, José Maria Rosa. "Uniformização de jurisprudência". **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: AJURIS v. 50, p. 178-183. 1990.

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim "A uniformidade e a estabilidade da Jurisprudência e o estado de direito civil *law e common law*" - http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100510170148.pdf, acessado em 27 de maio de 2012.

²³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-946/Del1608.htm; último acesso em: 21/04/2010.

O *prejulgado* consistia no pronunciamento prévio sobre a interpretação de norma jurídica a respeito da qual pairava divergência jurisprudencial. Conforme lição de José Frederico Marques²⁴, o suprimido instrumento funcionava como um preventivo recurso de revista destinado a solucionar divergências de interpretações, mediante provocação iniciada pelo próprio órgão do Tribunal a que se encontrava afeto o julgamento da causa, na qual deveria ser aplicado o preceito jurídico controverso.

Assim sendo, o *prejulgado* era um incidente procedimental em sede de recurso, para que fosse solucionada questão prejudicial sobre uniformização de entendimentos a respeito de determinada norma jurídica.

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência, entretanto, tem requisitos e procedimento distintos do *prejulgado*, como a seguir passa a ser exposto.

3.1 Caracterização, Finalidades e Requisitos

O código de processo vigente trouxe, nos artigos 476 a 479, a previsão do incidente de uniformização de jurisprudência. Na análise desses dispositivos insta afastar, inicialmente, qualquer caráter recursal à sua natureza jurídica. Tal tarefa se impõe diante da observação de que a uniformização da jurisprudência não atende ao pressuposto processual da voluntariedade. Ademais, a resolução do IUJ não implica a solução do recurso interposto sobre o qual versa a controvérsia objeto do procedimento ora tratado.

É de se perceber que a iniciativa para ensejar o incidente não é franqueada às partes, posto que tal compete, na forma do *caput* do art. 476 do CPC, ao magistrado.

As partes (bem como o Ministério Público, na condição de *custus legis*), podem, no máximo, conforme a dicção do parágrafo único do artigo 476 do CPC, requerer que o julgamento do recurso seja antecedido pelo IUJ. Todavia, essa solicitação não tem o condão de vincular a atuação do juiz, de modo que o atendimento a tal requerimento é ato discricionário, isto é, sujeito ao juízo de conveniência e oportunidade de todos os magistrados integrantes do órgão colegiado encarregado de decidir sobre a questão de fundo.

24 MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. IV. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960; p. 311/313.

A denegação ao pedido para a instauração do IUJ não tem o potencial de gerar imediato prejuízo às partes, sendo, de todo, incabível a interposição de qualquer meio de impugnação ao requerimento não acatado.

O art. 476 do CPC ainda revela que o incidente é instaurado em caráter prévio ao julgamento da questão de direito controvertida, que foi deduzida em juízo, nas hipóteses enumeradas pelo dispositivo, com o fito de alcançar pronunciamento unificador da interpretação a ser aplicada.

Neste sentido, torna-se relevante destacar a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, que bem expressa o que aqui acabou de ser registrado:

*RMS 27570 / SP
RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2008/0178776-4*

Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Processo civil. Mandado de segurança originariamente impetrado perante o Tribunal a quo. Incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela parte após o julgamento de mandado de segurança, porém antes do julgamento de embargos de declaração opostos para esclarecimento do acórdão. Julgamento dos embargos de declaração, pelo Tribunal, sem prévia manifestação quanto ao incidente de uniformização de jurisprudência. Impugnação da negativa de instauração de tal medida por novo Mandado de Segurança, impetrado pela parte originariamente perante o Tribunal a quo. Improcedência do pedido. Recurso Ordinário.

- O mandado de segurança impetrado para impugnação da negativa de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado em 'writ' anterior tem escopo e objeto específicos, que não se confundem com os da primeira impetração. Rejeitar o segundo mandado de segurança, portanto, com fundamento no óbice da Súmula 267/STF, com esse fundamento, representa equívoco.

- Não há, propriamente, obrigatoriedade para o Tribunal de decidir, antes do julgamento de qualquer recurso, o pedido de instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência. A instauração do incidente, ainda que requerida pela parte, deve ser decidida pelo Tribunal, não antes, mas durante o julgamento do recurso, do que decorre que não há uma decisão autônoma de indeferimento que seja passível de impugnação por recurso específico. Por esse fundamento, pode-se reputar inadmissível a impetração do 'writ' discutindo a matéria.

- A jurisprudência do STJ é pacífica em não reputar obrigatória, para o Tribunal, a instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Precedentes.

É de se reconhecer que o objetivo primordial do IUJ é o de harmonizar correntes jurisprudenciais divergentes dentro de um mesmo tribunal. Este desiderato acaba, em tese, por tornar coesa e coerente a jurisprudência, de modo a se revelar possível ao jurisdicionado antever, com grau de segurança, qual deve ser o entendimento adotado pelo órgão colegiado integrante do tribunal na hipótese de se ter caso idêntico a outro anteriormente submetido ao procedimento do IUJ.

O incidente pode ser suscitado em sede de recurso ordinário (apelação, agravo, embargos infringentes) bem como na hipótese de remessa obrigatória ou nos processos de competência originária do Tribunal.

Avançando na análise do art. 476 do CPC, extraem-se dois requisitos para a admissão da instauração do IUJ: existência e julgamento em andamento perante a câmara, turma, grupo de câmaras ou seção do tribunal²⁵; e coexistência de decisões díspares a respeito da mesma questão de direito.

Cássio Scarpinella Bueno trata da possibilidade de instauração do incidente após a realização do julgamento do recurso, quando interpostos

25 Araken de Assis aponta que: "o julgamento em andamento refere-se a qualquer recurso (v.g., apelação, agravos e embargos infringentes), a causas de competência originária (v.g., rescisória, mandado de segurança) e a sucedâneos recursais (v.g., reexame necessário). É verdade que o art. 476, II, alude a 'julgamento recorrido', induzindo tratar-se de recurso; no entanto, argumenta-se em prol da extensão do instituto às causas de competência originária do tribunal, nas quais bem pode ocorrer a divergência. E, de fato, óbvias razões de afinidade e conveniência chancelam tal interpretação. No tocante aos embargos de declaração, o princípio do *venire contra factum proprium* obsta a suscitação nele do incidente relativamente à divergência preexistente ao julgamento do recurso ou da causa, cujo acolhimento, nesses termos, implicaria mal explicada desconstituição do julgado." ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 326.

embargos declaratórios, motivado por omissão, ou seja, pelo silêncio do órgão julgador. Tal possibilidade é aventada com base no *“inegável interesse público que existe na uniformização de jurisprudência dos Tribunais e na criação de seus precedentes, até mesmo para viabilizar um verdadeiro “exaurimento de instância” para fins do recurso extraordinário e do recurso especial”*²⁶.

Observa-se silêncio eloquente do legislador ao não prever a possibilidade de IUJ perante o tribunal pleno ou o seu órgão especial, posto que, por razão lógica, tendo em vista que esses são os órgãos máximos na hierarquia do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, o julgamento neles realizado terá por efeito gerar, necessariamente, uma uniformidade, sendo despendienciada qualquer previsão quanto ao expediente da IUJ²⁷.

A divergência necessária a respeito da interpretação do direito entre dois órgãos constituintes de um mesmo tribunal²⁸ pode existir antes de iniciado o julgamento,²⁹ bem como pode ocorrer durante o curso da votação, hipótese em que, mesmo que o julgamento não tenha terminado, seja possível perceber a vantagem necessária a garantir a prevalência de determinado entendimento, contrário a outro consagrado em julgamento distinto³⁰ 31.

26 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 5, p. 413.

27 Em sentido contrário, José Marcelo Menezes Vigliar, para quem a “uniformização deve ocorrer em qualquer hipótese de conflito de interpretação de tese jurídica em determinado tribunal, mesmo que a competência, no caso específico debatido, esteja afeta ao pelo do tribunal, embora não mencionado pelo Código, diante dos valores que a uniformização de jurisprudência pretende preservar (principalmente a segurança jurídica)”. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. In: MARCATTO, Antônio Carlos (coord.) **Código de Processo Civil Interpretado**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.1635.

28 Para Luciano Marinho Filho, é necessário que o incidente provenha do próprio colegiado que pretende instaurar e unificar o posicionamento jurídico, “Afinal de contas, pareceria algo desconexo cogitar de unificar aquilo que não se lhe repercute. (...) A não ser que se presuma um ideia de prevenção (pró-futuro) a justificar a antecipação da discussão e composição de tese sequer existente dentro do corpo fracionário suscitante de unificação, conquanto em certo aspecto, tal opção configure, ao menos em termos quantitativos, certo grau de imaturidade substancial na discussão proposta”. FILHO, Luciano Marinho “Paralelo Analítico entre Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência no Direito Processual Pátrio”. **Revista Dialética do Direito Processual**. Ed. Dialética: São Paulo: nº 90, p. 58.

29 Neste sentido: Nos termos do art. 118 e seguintes do RISTJ, o incidente de uniformização de jurisprudência possui caráter preventivo, podendo ser suscitado nas razões recursais, nas contrarrazões ou até o respectivo julgamento, pelo que deveria ter sido eventualmente suscitado em período anterior ao pronunciamento de mérito do *habeas corpus* aqui impetrado. In SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/02/2012 AgRg no HC 200219 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

30 Nesse sentido, o art. 476, II do CPC.

31 Todavia, em sentido contrário há posicionamento; observa-se o posicionamento fixado pelo STJ: “1 - uniformização da jurisprudência. Poderá a parte requerer a instauração do incidente, se preexistir divergência entre órgãos do tribunal. Não pela simples possibilidade de que isso ocorra, em face do julgamento a ser proferido.”

2 - renovatória - soma de prazos de contratos escritos possibilidade obrigação de realizar seguro demonstrado que essa obrigação foi adimplida, nos dois últimos anos, e não constando tenha havido qualquer reclamação ou protesto da locadora, relativamente a períodos anteriores, havendo mesmo sido firmado

Todavia, é necessário que os juízos discrepantes advenham de órgãos constituintes do mesmo tribunal. Portanto, não comporta a possibilidade de instauração do incidente a existência de votos individuais discordantes entre julgadores membros do mesmo tribunal³². Um dos traços marcantes do IUJ é o seu escopo de apaziguar a jurisprudência dentro do tribunal³³, não servindo, portanto, para dirimir conflitos entre entendimentos adotados por tribunais distintos.

Conforme determina o artigo 105, III, “c” da Constituição Federal, o remédio cabível para julgar decisão que tenha por objeto interpretação diversa de lei federal com relação ao entendimento alcançado acerca do mesmo texto legal por outro tribunal é o Recurso Especial, ajuizado perante o Superior Tribunal de Justiça.

A questão atinente à discricionariedade na implantação do incidente é um tópico que enseja discussão. A esse respeito, é possível identificar dois grupos: o dos que entendem que estando presentes os requisitos supramencionados, é imperiosa a instauração do incidente, sob pena de autorizar a interposição, perante o STJ, de recurso especial³⁴; e a doutrina que defende o filtro da discricionariedade, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, para que seja estabelecida o IUJ³⁵

A despeito dessa dissensão, a jurisprudência não diverge, como já exemplificado neste texto, entendendo pela discricionariedade na instauração do instituto processual que se analisa. Exemplifica-se este posicionamento com os seguintes julgados do STJ:

Processual Civil. Administrativo. Danos Ambientais. Ação Civil Pública. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Incidente de uniformização de jurisprudência. Art. 476 do CPC. Faculdade do órgão julgador.

outro contrato, não se reconhece motivo suficiente para negar a renovação.” (Resp 14.836-SP - Relator: min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma; julgado em 09 de dezembro de 1991).

32 Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart aludem à possibilidade do IUJ quando ocorrer divergência interna (MARINONI. Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 606).

33 Por óbvio, exclui a hipótese do uso do incidente para a uniformização de sentenças de primeiro grau, o que é feito em sede do efeito devolutivo inerente aos recursos para o Tribunal.

34 Filiados a este entendimento: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. In: MARCATTO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de Processo Civil interpretado**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1636. BUENO, Cassio Scarpinella. **Processo Civil Interpretado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p. 369; DIDIDER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, 7 ed. Salvador: JusPodium, 2009, v. 3. p. 567.

35 Neste sentido, GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 363. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6 ed. São Paulo: RT, 2006, v. 1, p. 448.

(...)

8. *O pedido de uniformização de jurisprudência revela caráter eminentemente preventivo e, consoante cediço, não vincula o órgão julgador, ao qual a iniciativa do incidente é mera faculdade, consoante a ratio essendi do art. 476 do CPC.*

9. *Sob esse ângulo, cumpre destacar, o mencionado incidente não ostenta natureza recursal, razão pela qual não se admite a sua promíscua utilização com nítida feição recursal, especialmente porque o instituto sub examine não é servil à apreciação do caso concreto, ao revés, revela meio hábil à discussão de teses jurídicas antagônicas, objetivando a pacificação da jurisprudência interna de determinado tribunal.³⁶*

E ainda:

Direitos processual civil e comercial. Incidente de uniformização de jurisprudência. Suscitação. Comprovação da divergência. Discricionariedade do tribunal. Conveniência e oportunidade. Falência. Ação revocatória. Decadência. Termo inicial. Fato objetivo da publicação do aviso. Art. 56, par. 1. E 114 da Lei de Falências (Del. 7.661/1945). Recurso desprovido.

i - Como decidiu esta corte no REsp 3.835/PR (rstj 17/452), “a suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto”.

ii - O prazo decadencial para o ajuizamento da ação revocatória pelos credores tem como termo inicial a efetiva publicação do aviso a que se refere o art. 114 da Lei de Falências.³⁷

A seguir, passam a ser analisadas as duas etapas que caracterizam o procedimento do incidente em análise.

³⁶ Superior Tribunal de Justiça, REsp 745363. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira turma. Julgado em 20 de setembro de 2007.

³⁷ Superior Tribunal de Justiça, REsp 1255-PR. Relator. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ, 24.02.1997.

3.2 Procedimento do IUJ

O procedimento do IUJ tem início com a manifestação do interessado, por seu patrono, ou então solicitado de ofício por um dos membros do colegiado julgador³⁸ no âmbito do órgão competente, requerendo-se o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito. O requerimento de instauração do IUJ, posteriormente, será submetido à deliberação.

Nesse momento, o órgão colegiado se atém à análise dos requisitos necessários para o estabelecimento do incidente, os quais já foram referidos neste texto, e se adstringem à percepção de circunstância que implica i) divergência de entendimento entre ii) órgãos do tribunal com relação à interpretação para aplicação do direito em determinada questão contida na ação a ser julgada pelo órgão perante o qual o incidente é manifestado.

Caso o requerimento para a abertura do incidente seja rejeitado, o julgamento do caso concreto em que foi aventada a possibilidade, frustrada, de aplicação do instituto seguirá seu curso normal.

Sendo admitido o incidente, haverá de imediato a suspensão do julgamento da causa³⁹ e lavratura de acórdão, na forma do art. 477 do CPC, de modo que os autos serão encaminhados ao presidente do tribunal, que designará a sessão que apreciará o incidente, com cópias do acórdão a todos os julgadores⁴⁰.

Em seguida, o órgão competente do tribunal para decidir a respeito do IUJ, em geral disposto no regimento interno⁴¹, procederá à sessão

38 Para José Maria Rosa Tesheiner, em interpretação contrária ao texto da lei, o incidente deva ser suscitado apenas pelas partes, uma vez que “nenhum juiz deve ter interesse em que a decisão seja neste ou naquele sentido, favorecendo esta ou aquela parte”. TESHEINER, José Maria Rosa. “Uniformização de Jurisprudência”. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: AJURIS, v. 50, p. 178-183, 1990.

39 Conforme lição de Cássio Scarpinella Bueno: “Embora sejam silentes a respeito os arts. 476 a 479, o recurso em que instaurado o incidente fica sustado, isto é, não tem qualquer andamento, até que o órgão competente se manifeste sobre a interpretação que deverá ser dada à questão sobre a qual há divergência no Tribunal”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.* p. 411.

40 Entre a data de publicação da pauta de julgamento do IUJ perante o órgão oficial de imprensa e a efetiva ocorrência do julgamento, observa-se o prazo de 48 horas, conforme disposto no art. 552 § 1º do CPC.

41 Em regra, cabe ao Tribunal Pleno, ou ao seu órgão especial. Contudo, para Eduardo Chemale Selistre Peña, com fulcro no art.101, *caput* § 4º da LC 35/79, adota-se a divisão dos tribunais em órgãos fracionários como câmaras, turmas e seções, de modo que cada um desses órgãos pode potencialmente funcionar como o próprio Tribunal. “Destarte, quando a lei fala em Tribunal, está se referindo a qualquer de seus órgãos, não necessariamente, ao seu tribunal pleno ou órgão especial. Aliás, em diversos dispositivos legal (sic) há a referência a *tribunal*, sem que com isso se queira designar exclusivamente o tribunal pleno ou seu órgão especial, mas qualquer de seus órgãos. Veja-se, v.g., o art. 553 que preceitua que “nos embargos infringentes e na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias autenticadas do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem

de julgamento a respeito da uniformização de jurisprudência. O incidente será iniciado, via de regra, pelo voto do relator, em que pese esta questão eminentemente procedimental estar franqueada à disciplina pelos regimentos internos dos tribunais.

Não se faz necessária a atuação de um juiz revisor, conquanto Araken de Assis considere necessária a designação de revisor quando cabível no recurso em que se provocou a uniformização⁴², o que deve ser sopesado, em contraposição, com o princípio da instrumentalidade das formas⁴³.

Em razão do conteúdo do parágrafo único do art. 478 do CPC, é imperiosa a atuação do *parquet*, na função de fiscal da lei e garantidor da ordem jurídica, com fulcro no art. 127 da CRFB. A manifestação do membro do Ministério Público é medida que, ademais, opera ao encontro da produção de uma construção jurídica colaborativa, a fixar tese em observância ao que Fredie Didier Jr. denomina de “*princípio da cooperação*”⁴⁴, fundado na lógica *comp participativa*⁴⁵ do processo, com base no diálogo processual⁴⁶.

No entanto, este entendimento não é uniforme, como se extrai da decisão infra:

REsp 175288 / SP
RECURSO ESPECIAL
1998/0038390-5

Relator(a): Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO
(1108) T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 26/03/2002.

Data da Publicação/Fonte DJ 18/11/2002 p. 209
LEXSTJ vol. 160 p. 51.

o tribunal competente para o julgamento”. PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. “Incidentes no Curso dos Julgamentos nos Tribunais”. *Rev. Forense* - V. 403 - mai-jun. 2009, p. 165.

42 ASSIS, Araken de, *Manual dos recursos*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 330.

43 Mandado de otimização que guarda amparo com o preceituado no art. 244 do CPC: “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

44 DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 12 ed. Bahia: Ed. Podium, 2009, p. 77.

45 Termo cunhado por Dierle José Coelho Nunes, em *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.

46 “Colaboração essa, acentua-se, vivificada por permanente diálogo com a comunicação das ideias ministradas por cada um deles (sujeitos processuais): juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalte-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. “Poderes do juiz e a visão cooperativa do processo”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 27).

Ação civil pública. IDEC. Interesses individuais homogêneos. Cadernetas de poupança. Janeiro de 1989. Uniformização de jurisprudência.

1. O art. 476 do Código de Processo Civil não vincula o colegiado perante o qual foi suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência, que fica subordinado aos aspectos de conveniência e oportunidade. Precedentes da Corte.

2. Intimado o Ministério Público na instância ordinária, que entendeu não ser caso de manifestação específica ante a ausência de relação de consumo, não há falar em nulidade decorrente da não intervenção do parquet.

Scarpinella Bueno ressalta que a participação do membro do Ministério Público se mostra relevante, na medida em que, caso o incidente seja decidido com o quórum da maioria absoluta dos componentes do órgão julgador presente, a decisão acerca da interpretação a ser fixada, nos dizeres do *caput* do artigo 479 do CPC, “*será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência*”.

Tal desdobramento importa a admissão, para a sessão de julgamento do IUJ, da intervenção de terceiro (denominada de atípica), objeto de estudo do processualista da PUC-SP, na forma da figura do *Amicus Curiae*⁴⁷:

“É irrecusável que terceiros possam requerer sua intervenção no incidente (“intervenção espontânea”), desde que já instaurado, ou, até mesmo, que sejam convocados para dele participar (“intervenção provocada”) ofertando a sua própria opinião sobre a melhor interpretação da tese jurídica que, uma vez definida, transformar-se-á em súmula do Tribunal. São terceiros que não se confundem e não podem confundir-se com as figuras idealizadas pelo direito processual civil porque sua intervenção não busca a tutela, direta ou indireta, de um direito próprio, mas, bem diferentemente, de um interesse por ele suficientemente representado e que será afetado, em alguma medida, com a fixação de um precedente sobre uma dada tese jurídica, esta sim, que lhe diz respeito diretamente.”

47 BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.* p. 412.

A súmula a que faz menção o art. 479 do CPC, e aqui reside o que pode ser tido como um capital elemento de debilidade do instituto, não é dotada de efeitos vinculantes.⁴⁸ Ainda assim, indubitável a força persuasiva do entendimento sumulado, a ensejar até mesmo a aplicação de técnica processual de abreviação do processo na forma da atuação monocrática do relator a denegar provimento a recurso, forte no disposto no *caput* do art. 557 do CPC⁴⁹.

No mesmo sentido, a demonstrar a relevância do entendimento que venha a ser sumulado pelo tribunal em sede de julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, percebe-se a proeminência conferida pelo legislador às súmulas no § 1º do art. 518⁵⁰ do CPC, que trata da hipótese de exercício do controle negativo de admissibilidade perante a primeira instância, com base em entendimentos sumulados.

Assim, mesmo que desprovidas de força cogente, as súmulas advindas do disposto no art. 479 do CPC são adotadas sistematicamente por todos os órgãos de jurisdição, como elemento a abreviar o julgamento de casos que se repetem⁵¹.

Conforme assinala Scarpinella Bueno⁵², tendo em vista a forma como as súmulas operam na dinâmica de resolução dos conflitos, é de se observar que seus efeitos transcendem a regulação apenas das pretensões em oposição no caso concreto, que tenha servido de base para iniciar o incidente de uniformização de jurisprudência.

48 Neste sentido: Já se decidiu que a decisão prolatada em *UNIFORMIZAÇÃO de JURISPRUDÊNCIA* não tem caráter vinculante, não obrigando as demais Câmaras Julgadoras deste Egrégio Tribunal a seguir compulsoriamente o mesmo entendimento. TJMG 10000.08.471382-5/000. Relator Des. Roney Oliveira, Julgamento 22/10/2008.

49 "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

50 "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

51 Neste ponto, importa registrar a crítica feita por Luiz Guilherme Marinoni a respeito da forma como o instituto da súmula é encarado no direito brasileiro, distinguindo-o do conceito de precedente obrigatório: "Como as súmulas foram utilizadas de modo a apenas facilitar as decisões, estas foram pensadas como normas com pretensões universalizantes, ou melhor, como enunciados abstratos e gerais voltados à solução de casos. Note-se, entretanto, que as súmulas são calçadas em precedentes e, portanto, não podem fugir do contexto dos casos que por eles foram solucionados. Bem por isso, para se saber se uma súmula é aplicável a outro caso, é necessário verificar o contexto fático dos casos que lhe deram origem, assim como as proposições sociais que fundamentaram os precedentes que os solucionaram. (...) Ademais, as súmulas quando vistas como enunciados gerais e abstratos destinados a regular casos futuros, fazem esquecer que a sua origem está nos casos concretos, ou melhor, nos precedentes, e que, por isso, devem ser analisadas dentro do contexto em que estes estão situados". MARINONI, Luiz Guilherme. "Precedentes Obrigatórios". São Paulo: **Revista dos Tribunais**. 2011, 2ª ed, p. 483.

52 BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit. p. 412.

O doutrinador afirma que, a exemplo do que ocorre com as súmulas vinculantes, dá-se no julgamento do instituto regulado pelos artigos. 476 a 479 do CPC uma objetivação, em contraposição à postura dominante, tradicional, de restringir o escopo do julgamento a situações estritamente individuais e subjetivas.

Conforme determina o artigo 477 do CPC, é recomendável, embora não imprescindível, o envio prévio aos julgadores do conteúdo do incidente, com o intuito de preveni-los acerca da matéria a ser tratada, possibilitando o devido conhecimento e estudo da situação a ser enfrentada, o que, todavia, pode ser contornado com o pedido de vista dos autos daquele julgador que não se sentir apto a proferir seu voto durante a sessão de julgamento, conforme a dicção do art. 555 § 2º do CPC⁵³.

Antes de iniciada a sessão de julgamento do IUJ, de acordo com a primeira parte do art. 478, cabe o reexame quanto ao cabimento do incidente, uma vez mais submetida à análise do pressuposto de admissibilidade que concerne a existência de dissidência jurisprudencial.

Novamente, vale frisar o que já foi disposto neste estudo, no que tange à hipótese de rejeição de instauração do incidente por ausência de seu requisito, agora em sede do órgão competente para decidir a respeito especificamente do incidente em si. Em tal situação, igualmente, caberá o reenvio dos autos ao órgão colegiado de origem, para que seja procedido o julgamento da questão de fundo, sem restrição de parâmetros interpretativos a serem adotados.

Caso seja reconhecida a necessidade de produção de consenso jurisprudencial a respeito da aplicação do direito para uma determinada situação jurídica, a produzir o conseqüente apaziguamento de posições díspares, o incidente será admitido, cabendo ao órgão competente sobre ele deliberar.

Esta deliberação ocorre em sessão pública e terá como único objeto a escolha a respeito da adoção, entre as duas teses conflitantes detectadas pelo Tribunal, de um único entendimento prevalente. Cabe a cada julgador proferir seu voto, que deve necessariamente observar

⁵³ “Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª-(primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.”

o princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, em conformidade com o art. 93, IX da CRFB⁵⁴.

A decisão alcançada nessa sessão não é passível de recorribilidade⁵⁵. Há de se perceber que o entendimento uniformizado se deu com relação a teses jurídicas irreconciliáveis, não tendo o condão de produzir efeitos sobre o caso concreto, que tinha tão somente servido de pano de fundo para despertar a aplicação do instituto que ora se analisa.

Assim, importa notar que inexistirá prejuízo concreto às partes, findo o julgado do IUJ. Analogamente, é possível utilizar-se do entendimento desenvolvido pelo STF que exprime, em igual sentido, a irrecorribilidade da decisão do plenário do Tribunal que decide a respeito do incidente de inconstitucionalidade, suscitado em meio a uma ação ordinária, plasmado na Súmula nº 13: *“A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”*.

Consagrada uma tese vencedora, os autos da ação que suscitaram o incidente retornarão ao órgão de origem, que, necessariamente, terá de adotar a interpretação reinante para o deslinde do caso concreto. Nesse sentido, este órgão originário estará limitado no exercício da faceta criativa da função jurisdicional⁵⁶, pois terá tão somente que fazer uso da técnica subsuntiva, ao determinar a aplicação da tese exitosa no órgão superior ao julgamento do caso concreto. Nas palavras de Sérgio Gilberto Porto⁵⁷:

“Uma vez fixada a tese jurídica pelo tribunal, a decisão que apreciou o incidente tem efeito vinculante em relação à demanda na qual o incidente foi provocado, não podendo, portanto, a Câmara, Turma, Grupo de Câmaras ou Câmaras Reu-

54 “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

55 Tirante os embargos de declaração, oponíveis a todo e qualquer decisão jurisdicional que se revele obscura, contraditória, ou que tenha omitido questão sobre a qual o magistrado deveria ter se pronunciado.

56 “Ao decidir, o tribunal cria. Toda decisão pressupõe ao menos duas alternativas que podem ser escolhidas. Mas a decisão não é uma delas, mas algo distintos delas (é algo novo). Ao decidir, repita-se, o tribunal gera algo novo – se não fosse assim, não haveria decisão, mas apenas o reconhecimento de uma anterior decisão, já pronta”. DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 12 ed. Bahia: Ed. Podium, 2009, p. 86.

57 PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. V. 6. p. 247.

nidas deixar de considerar a tese jurídica vencedora naquele caso concreto ensejador do incidente. Não fora assim, não teria sentido o incidente de uniformização."

Apesar disso, os demais órgãos do tribunal que não aquele de onde partiu a questão de direito que ensejou o incidente, não ficarão submetidos aos limites do entendimento alcançado pelo órgão superior do tribunal na solução daquele incidente.

O resultado obtido do incidente, portanto, para além da definição da tese jurídica aplicável ao caso concreto, resulte ou não em súmula (na forma do art. 479), opera no sentido de demarcar um posicionamento institucional do tribunal em determinado sentido, relativamente a certa questão de direito. Assim, inegavelmente haverá um alvissareiro realce no que tange a previsibilidade dos julgamentos, embora, efetivamente, pouco além desse aspecto seja proveitoso para a gestão jurisdicional do processo, à luz de uma visão constitucionalizada que clama pela eficiência na prestação jurisdicional, forte no art. 5º LXXVIII da CRFB⁵⁸.

Em razão da limitada eficiência, por todo o já exposto, e dispendioso envide de esforços para a produção de entendimento sumulado pelo tribunal, em sede do incidente de uniformização de jurisprudência, é de todo compreensível a reduzida aplicabilidade do instituto.

A esse respeito, registra Araken de Assis⁵⁹:

"Entre nós, ressalva feita às decisões do STF (art. 103-A), os enunciados jurisprudenciais insertos na súmula não exibem força de lei – são apenas prejudgados ou precedentes, sem nenhuma eficácia especial, inclusive para os membros do tribunal, apesar das disposições regimentais em contrário, simples exortação para os juizes em casos similares. Dir-se-á que os corpos julgadores do tribunal empreenderam um esforço descomunal, causa de elastério do processo, recolheram numerosos sufrágios em favor de uma das teses, para produzirem efeitos frágeis e parcos. A isso se resume, na realidade, a súmula: simples enunciado visando encerrar as vacilações da jurisprudência e,

58 "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

59 ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 332.

sob determinadas circunstâncias, prestimoso auxílio no julgamento de recursos e causas (v.g., art. 557, caput) porque a respectiva invocação isenta o relator do dever de maiores fundamentações. Explica-se, assim, a relutância em usar mecanismo tão dispendioso, quanto frágil nos efeitos. Firma-se precedente, mas a ser observado pela lei do menor esforço.”

Como visto anteriormente, o limitado emprego na prática forense do Incidente de Uniformização de Jurisprudência é justificativa utilizada pelo legislador para a criação do instituto de Assunção de Competência, que passa a ser analisado no próximo ponto do presente texto.

4. O INSTITUTO DA ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

4.1 Caracterização e Finalidade

Como afirmado, a assunção de competência é afim ao instituto da uniformização de jurisprudência, visto que também foi criado com o objetivo de criar parâmetros de decisão em determinada questão controversa levada aos tribunais, encontrando-se exposto no art. 555 § 1º do CPC⁶⁰, pretendendo ser um mecanismo mais eficiente que seu antecessor.

À primeira vista, trata-se de incidente⁶¹ que se destina a “prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal” sobre “relevante questão de direito” a ser resolvida no curso de um julgamento.

Para que seja admitida a instauração do incidente, caberá ao relator propor que o recurso seja julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar, após o reconhecimento, por tal órgão, de interesse público na assunção de competência .

Diferentemente do que ocorre com o instituto previsto nos artigos 476 a 479 do CPC, na assunção de competência é um único e mesmo órgão do tribunal que fica encarregado de resolver o incidente e a questão

60 Artigo 555

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

61 Pelas mesmas razões vistas com relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, não se trata de espécie de recurso autônomo, vide fl. 8.

de fundo, o direito material controvertido no caso concreto, que ensejou a assunção. Isto significa que o “*órgão colegiado que o regimento indicar*” não devolverá os autos ao órgão de origem, o que confere inegável dinamismo e coerência à atividade jurisdicional.

Ainda assim, é de se notar que, em regra, distintamente do que ocorre com o incidente de uniformização de jurisprudência, conforme consagrado pela jurisprudência⁶², na assunção de competência há efetiva modificação superveniente da competência para julgamento da causa, de modo que o julgamento do recurso será feito, em sua totalidade, pelo órgão indicado regimentalmente ao qual tiver sido remetido o feito.

A previsão introduzida mediante a Lei 10.352/2001, na verdade, confere a todos os Tribunais a possibilidade da prática da “*uniformização de jurisprudência preventiva*”⁶³. Isto é, a partir da própria denominação do instituto, podemos perceber outro diferencial notável com relação ao IUJ, na medida em que este último exige o reconhecimento de prévia existência de divergência sobre a interpretação de determinada questão de direito no âmbito de um mesmo tribunal, ao passo que a assunção de competência contém o fito de resolver tanto a divergência já estabelecida quanto aquela ainda *in fieri*, isto é, uma divergência jurisprudencial que está a ponto de sobrevir, mas que não está deflagrada.

De todo modo, inegável a semelhança com o Incidente de Uniformização de Jurisprudência no que tange ao desiderato com ele partilhado, no sentido de harmonizar correntes jurisprudenciais dentro dos tribunais, dotando de congruência, previsibilidade e maior dinamismo os julgamentos de causas que se repetem.

Por mais que a inovação buscada pelo legislador esteja imbuída com o intuito de aprimorar a técnica de julgamento de causas que, em razão do irrefreável movimento de ampliação do acesso ao Poder Judiciário, se multiplicam e se repetem, é necessário apontar os traços marcantes do novo instituto que são alvo de críticas pela doutrina⁶⁴.

No que tange ao *caput* do art. 555 do CPC, que, em sua redação anterior à Lei 10.352/01, abarcava todo e qualquer julgamento de turma ou câmara, restou modificado de forma a adotar redação em que, manifestamente, observa-se a aplicação do dispositivo somente aos recursos

⁶² Em que pese a discordância doutrinária, conforme identificado neste texto à fl. 10, vide notas 20 e 21.

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. cit.* p. 413.

⁶⁴ Por todos, MAURO FILHO, Luciano. “Paralelo Analítico entre Mecanismos de Uniformização da Jurisprudência no Direito Processual Pátrio”. *Revista Dialética do Direito Processual*. Ed. Dialética: São Paulo: n° 90, p. 58.

de apelação e agravo. Ainda, restou omitida a referência à ordem de votação, respectivamente, entre relator, revisor e vogal, no julgamento pelos tribunais, o que era previsto no texto do dispositivo anteriormente.

Esta mudança foi feita no sentido de aperfeiçoar a técnica processual, uma vez que no recurso de agravo o revisor não atua. Entretanto, o dispositivo deixou de contemplar expressamente as demais matérias que o tribunal é dotado de competência para julgar, como mandados de segurança, ação rescisória, habeas corpus, conflitos de competência e outras a ele atribuídas pelo regimento interno⁶⁵.

Apesar da falta de previsão expressa, para todos os demais recursos e procedimentos, o disposto no *caput* do artigo 555 do CPC é aplicável, considerando-se, topograficamente a previsão do artigo em capítulo que trata da “*ordem dos processos no tribunal*”, extrai-se sentido lato, a envolver toda atividade judicante exercida em sede de segundo grau de jurisdição⁶⁶. É oportuno citar José Carlos Barbosa Moreira a respeito da redação adotada pelo §1º do art.555 do CPC ⁶⁷:

Sua colocação sugere que o incidente só terá cabimento quando se estiver julgando apelação ou agravo. Iguais razões, contudo, militam em favor da respectiva utilização no julgamento de outros recursos, ou de causa obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição. Não é apenas quando se julga apelação ou agravo que surge questão de direito relevante, a cujo respeito seja conveniente prevenir ou compor divergência entre órgãos fracionários de um tribunal.

Outra opinião de escol pela interpretação ampliativa quanto ao cabimento do incidente da assunção de competência não limitada à apelação e ao agravo, e nem mesmo restrita aos recursos, mas também

65 Conforme dispõe o art. 96, I, “a” da CRFB: “Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”.

66 Ainda que, com mais frequência, o disposto no *caput* do art. 555 do CPC recaia sobre o julgamento do recursos, conforme identifica Barbosa Moreira, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. II, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, n. 339.

67 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Ed. Forense: Rio de Janeiro. 15ª edição. 2009, p. 676.

extensível às ações de competência originária do tribunal é adotada por Cândido Dinamarco⁶⁸, pois:

“Ainda que assim tenha sido a deliberada intenção do legislador, a ela não está adstrito o intérprete porque, como é elementar em boa hermenêutica, nem sempre a mens legislatoris é reveladora fiel da autêntica mens legis. Interprete-se o § 1º do art. 555 segundo seus objetivos (interpretação teleológica) e inserido entre as demais técnicas contidas no Código de Processo Civil (interpretação sistemática) e ver-se-á que essa é uma regra de amplitude geral, pertinente a todos os recursos da competência dos tribunais locais e também às causas de sua competência originária” .

Em sentido contrário, todavia, há o posicionamento de Sergio Sahione Fadel, para quem *“a norma (...) é restrita aos recursos, não sendo aplicável em ações de competência originária do tribunal.”*⁶⁹

É de se ressaltar aquilo que, à semelhança do que ocorre no incidente de uniformização de jurisprudência, pode ser identificado como o calcanhar de Aquiles do incidente de assunção de competência e que concerne ao campo relativo à eficácia da decisão tomada com base no art. 555 § 1º do CPC.

A decisão adotada no *mini-incidente* de uniformização de jurisprudência tem o condão de gerar efeitos apenas inter partes, ou seja, será de aplicação adstrita ao caso concreto.

Contudo, não é pelo fato de não possuir efeito vinculante, que o entendimento consagrado no julgamento do incidente não poderá se tornar um relevante referencial de posicionamento a ser seguido em casos posteriores, análogos, que venham a ser julgados pelo mesmo tribunal.

Nesse viés, o entendimento jurídico prevalecente no órgão do tribunal que assumiu a competência para findar com a divergência poderá ensejar a edição de súmula pelo tribunal de justiça, conforme dispuser o seu regimento interno. Conforme definição de Scarpinella Bueno⁷⁰:

68 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 137.

69 FADEL, Sergio Sahione. "Breves anotações à Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 e à Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001". Encarte da **Revista Verbis** nº 24 – ano 7, p. 344.

70 BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.* p. 415.

“As chamadas “súmulas” são a cristalização de entendimentos jurisprudenciais que predominam nos tribunais em certo espaço de tempo. A palavra quer indicar as decisões reiteradamente proferidas em determinado sentido pelos Tribunais. Não se trata de verificar a ocorrência de um ou de outro julgamento em um dado sentido mas, bem mais amplamente, de constatar objetivamente a tendência de que o tribunal ou, quando menos, seus órgãos fracionários, tendem a decidir certas questões de determinada forma. Súmula é indicativo de jurisprudência, e não de julgados.”

A súmula é a síntese do entendimento jurisprudencial de um tribunal, no intuito de tornar mais eficiente, seguro e isonômico o julgamento das causas, tendo em vista a previsibilidade que o tratamento de situações jurídicas similares passa a receber. Quando instituídas, na gestão do ministro Victor Nunes Leal na presidência do STF, as súmulas, segundo o professor Leonardo Greco⁷¹ *“visavam a coibir a chamada ‘loteria judiciária’, que eram decisões contraditórias sobre a mesma matéria adotadas pelo próprio Tribunal, com grande prejuízo para a eficácia do princípio da isonomia”*.

Ainda que ao Poder Judiciário não seja permitido imiscuir-se nas funções legislativas no que tange a possibilidade de desenvolvimento de normas jurídicas que emanam disposições de observância cogente em matéria processual, o que, no que atine ao tema das súmulas, só é logrado pelas súmulas vinculantes, na forma do art. 103-A da CRFB⁷², é inegável o potencial que tem o entendimento sumulado, em operar a favor da coesão das decisões dos juízes, sobretudo nos julgamentos de causas que se reproduzem, a serem proferidos no âmbito do tribunal onde tenham sido editados.

Além disso, como observa Scarpinella Bueno⁷³, o entendimento sumulado, no atual sistema processual, tem o condão de acionar “flexibilizações procedimentais” inovadoras, que permite a prestação jurisdicional de forma mais célere, entre os quais figuram: a possibilidade de atuação

71 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. V. I. 3ª Edição. P. 45.

72 “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem com proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

73 BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.* p. 416.

monocrática do relator no âmbito dos tribunais (art. 557, *caput* e § 1º e art. 120, parágrafo único); a recusa ao recebimento de recurso nos moldes do art. 518 § 1º; a não sujeição de decisões contra a fazenda pública ao reexame necessário, na forma do art. 475 § 3º; a rejeição liminar e monocrática do agravo de instrumento; e o julgamento monocrático do recurso de agravo que tem por escopo permitir a admissão de recurso extraordinário e recurso especial, conforme art. 544 § 3º.

Destaca o professor da PUC-SP que os incidentes ora estudados podem e devem ser utilizados como mecanismos de revisão a respeito da atualidade e permanência quanto à aplicação de questões já outrora sumuladas⁷⁴.

No mais, a respeito da ordem de votação a ser observada no julgamento do processo pelo órgão do tribunal originariamente designado a realizar a prestação jurisdicional, não houve afetação decorrente da redação imposta ao art. 555 pela Lei 10.320/01, de modo que, primeiramente deve votar o relator do processo, que será sucedido pelos demais magistrados, de acordo com a ordem de antiguidade.

A técnica procedimental exposta por este dispositivo, vale salientar, como já visto nas razões expostas no projeto de lei que deu origem à Lei 10320/01, já era adotada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por força do disposto em seu regimento interno, que possibilita à Turma submeter à Seção ou à Corte Especial, e a Seção submeter à Corte Especial, feitos da respectiva competência.

Tal fenômeno se opera, nos domínios do STJ:

*(...) quando convier pronunciamento (...) em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção” (art. 14, II) ou “entre as Seções” (art. 16, IV). Em ambos os casos, a remessa independe da lavratura de acórdão, nos termos dos parágrafos únicos dos arts. 14, 16 e 100 e do § 1º do art. 127 do RISTJ*⁷⁵.

74 Idem.

75 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;

Parágrafo único - A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1º).

Art. 16 - As Seções e as Turmas remeterão os feitos de sua competência à Corte Especial: IV - quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.

No que tange especificamente à redação assumida pelo § 1º do art. 555 do CPC, importa, para os fins deste texto, esmiuçar seus elementos determinantes, o que passa a ser examinado.

4.2 Procedimento

Compete ao relator do processo tomar a iniciativa de propor que o recurso seja remetido para submeter-se a julgamento perante outro órgão colegiado. Esta é a previsão literal do dispositivo, embora haja doutrina que entenda que a prerrogativa de remeter os autos para o órgão colegiado previsto no regimento interno do tribunal possa ser utilizada por qualquer outro magistrado colega de câmara ou turma do relator⁷⁶.

Igualmente não há previsão legal com relação à hipótese em que o relator manifestamente não entenda presentes os quesitos de relevância e urgência para ensejar o requerimento ao órgão colegiado indicado regimentalmente, e, em contraposição, os demais membros da turma ou câmara revelam intenção de instaurar o incidente.

Diante desta situação há de se ponderar, em que pese a dicção do § 1º do artigo 55 do CPC aludir expressamente quanto à iniciativa do relator, há de se privilegiar o princípio da instrumentalidade das formas em voga no processo civil contemporâneo, sopesado com a finalidade do instituto da assunção de competência e a falta de prejuízos ("*pas de nullité sans grief*") a serem gerados, de modo a autorizar

Parágrafo único - A remessa do feito à Corte Especial far-se-á independentemente de acórdão, salvo nos casos dos itens I e III.

Art. 34 São atribuições do relator:

XII - propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso;

Art. 100 - As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante.

Parágrafo único - Dispensam acórdão:

I - a remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas;

Art. 127 - Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso.

76 JULIANI, Cristiano Reis. "A nova redação do art. 555 CPC, e a uniformização de jurisprudência". *Revista Forense*, v. 392, julho-agosto, 2007.

a possibilidade de a turma ou câmara decidir pela remessa do recurso, a despeito da posição do relator.

No mesmo sentido, é de se permitir a qualquer uma das partes, tenha sido a que interpôs o recurso ou não, na inércia do relator, de forma a se tomar emprestado o regramento disposto no parágrafo único do art. 476 do CPC, já visto, para o fito de requerer a uniformização de jurisprudência.

Em regra, a iniciativa das partes deve ser exercida antes de colhido o voto do relator, em sucedâneo à exposição da causa. Contudo, pode ocorrer que a percepção quanto à conveniência e relevância para instauração da assunção de competência advenha apenas após terem sido emitido(s) voto(s), durante a sessão de julgamento, tendo em vista, inclusive, a possibilidade de que algum(s) do(s) julgadore(s) ventilem elemento novo relevante.

Nessa situação, acolhido o incidente, os votos eventualmente já proferidos serão desconsiderados, posto que o processo será enviado e integralmente julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar, dotado de competência plena para o julgamento da causa.

Ainda, ao *parquet* também deve se assegurar igual faculdade, no desempenho de sua função de fiscal da lei, sobretudo porque a questão a ser tratada envolve, necessariamente, “interesse público”. Scarpinella Bueno vai além e percebe a possibilidade de atuação do *amicus curiae* em interferir no julgamento para requerer a fixação de um precedente jurisprudencial, desde que demonstrado pelo terceiro, alheio à relação processual contida na lide, interesse institucional na resolução da questão⁷⁷.

Uma vez requerida a remessa do feito, é realizada deliberação, com o fito de decidir a respeito da adesão do colegiado à iniciativa. Se a proposta for rejeitada, a própria câmara ou turma do tribunal que repeliu a assunção de competência seguirá apta a proceder com o julgamento da causa.

Contra esta decisão que rejeita a instauração do incidente não cabe recurso, tendo em vista inexistir interesse direto e imediato sucumbente, que se traduza em legítima pretensão das partes em obter o pronunciamento do órgão colegiado indicado regimentalmente.

Os motivos da irrecorribilidade da decisão vinculam-se à natureza do instituto, que é medida prevista tão somente para aperfeiçoar a técnica

⁷⁷ “Acerca da intervenção do *amicus curiae*, é irrecusável (...) entender que sua participação, uma vez instaurado o incidente aqui examinado, para ampliar previamente a discussão em torno da fixação da melhor interpretação da “relevante questão de direito” é irrecusável.” BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.* P. 414.

ca da prestação jurisdicional, em harmonia com o princípio da economia e da eficiência processuais, voltado, portanto, para estabilidade da jurisprudência do tribunal, não prejudicando o desfecho do caso concreto, que restará examinado pela turma ou câmara em que originalmente tiver sido distribuído o recurso.

A referência ao “órgão colegiado que o regimento indicar” pressupõe, por decorrência lógica, necessariamente, que este órgão deve apresentar composição mais ampla e grau hierárquico superior à câmara ou turma do tribunal julgadora originária.

Esta previsão repete padrão similar ao já estabelecido em outras hipóteses que concernem recursos destinados a solucionar divergências internas geradas no próprio tribunal julgador, notadamente nos casos dos julgamentos dos embargos infringentes (art. 530 CPC) e nos embargos de divergência (artigo 546 CPC).

No âmbito do STJ, o seu regimento interno, de onde o legislador obteve inspiração para elaborar a redação do § 1º do art. 555, prevê a possibilidade de remessa do feito à Seção ou à Corte Especial, conforme os artigos. 14; 16; 34, XII; 100 e 127 do RISTJ.

Em igual sentido, o regimento interno do STF dispõe que, para a resolução de divergências entre órgãos internos que compõem o próprio tribunal, o colegiado fracionário pode transferir ao plenário a competência para o julgamento do feito, na forma do art. 22, parágrafo único, alíneas “a” e “b” do RISTF.

Na forma do § 1º do art. 555 do CPC, o envio dos autos ao órgão colegiado indicado pelo regimento não está pormenorizadamente disciplinado. Nada é disposto quanto à escolha do relator no novo órgão do tribunal que assume a competência para decidir sobre a interpretação a ser dada a respeito da divergência, e, simultaneamente, solucionar o caso concreto.

Essa omissão, conforme lição de Ernani Fidelis dos Santos⁷⁸ deve ser suprida pelo regimento interno do tribunal:

O regimento interno do tribunal é que deve indicar o órgão competente para a uniformização de julgamentos. A Lei Orgânica da Magistratura, todavia, ao tratar da uniformização da jurisprudência, estabelece a competência das chamadas Seções Especializadas, ou Seções agrupadas em razão de es-

78 SANTOS, Ernani Fidelis dos. **Curso de direito processual civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 723.

pecialização específica, de acordo com a área de especialização para a uniformização de jurisprudência. Os tribunais, na área cível, poderão ter seções especializadas, uma ou várias, como de direito público, privado, de família, tributária, mas o comum é se formarem em área simplesmente cível e criminal, caso em que a seção cível comporta todas as câmaras, turmas ou grupos respectivos e, em consequência, no conjunto, terá competência para uniformização de jurisprudência, critério que, naturalmente, para a uniformização de julgamentos, deve ser seguido pelo regimento interno.

Os regimentos internos dos tribunais espalhados pelo Brasil, em geral, seguem a orientação da Lei Orgânica da Magistratura e elegem a competência de órgão ou seção especializada para o julgamento do incidente, embora também se perceba a eleição de turma (RITJRS⁷⁹), órgão especial (RITRF-1⁸⁰), ou, até mesmo, tribunal pleno (RITRF-3⁸¹).

Já o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da uniformização de jurisprudência, prevê, em seu art. 118, a competência da Corte Especial, sendo que, conforme dicção de seu § 3º, “o relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o ministro mais moderno”. Trata-se de previsão oportuna do ponto de vista da economicidade e eficiência da prestação jurisdicional, posto que o relator é autoridade qualificada para participar do julgamento, uma vez que já terá tomado prévio conhecimento a respeito da controvérsia a ser desatada, sendo, portanto, prestigiado o texto por ele desenvolvido previamente quanto à identificação dos elementos constituintes da divergência.

79 RITJRS, art. 13 “As Turmas de Julgamento compete: I – uniformizar a jurisprudência cível; II – julgar: a) os embargos declaratórios opostos aos seus acórdãos; b) os recursos dos feitos que, envolvendo relevante questão de direito se faça conveniente prevenir ou compor divergências entre Câmaras ou Grupos (...)”

80 RITRF-1, art. 17, IV: “As seções e as turmas poderão remeter os feitos de sua competência à Corte Especial: (...) IV – se convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as seções;”

81 RITRF-3, art. 17, III: “Art. 17 - As Seções e as Turmas poderão remeter os feitos de sua competência ao Plenário: I - quando algum dos Desembargadores Federais propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula, pelo Plenário, ou ainda em matéria constitucional; II - quando houver questão relevante sobre a qual diverjam as Seções entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; III - quando convier pronunciamento do Plenário em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções.”

4.3 Requisitos

O dispositivo prevê como requisitos, primeiramente, a *ocorrência de questão relevante de direito*, que apresente necessariamente o atributo da conveniência para a instauração do instituto.

Por relevante questão de direito, compreende-se situação que envolva teses jurídicas com potencial de gerar o fenômeno da multiplicação de futuros recursos repetitivos, e, por tal razão, tornam oportuna e proveitosa a diligente manifestação do tribunal sobre o assunto objeto de controvérsia.

Percebe-se, em tal previsão, o intuito de prevenir o exercício da prestação jurisdicional contra a coexistência de possíveis entendimentos conflitantes, a produzir efeito negativo à prestação jurisdicional, sobretudo sob a égide do princípio da isonomia e da segurança jurídica.

Conforme pertinente observação de Cândido Rangel Dinamarco⁸²:

O vocábulo “questão” é empregado no texto da lei (...) em seu puro significado carneluttiano, a designar toda dúvida surgida no espírito do juiz ou levada a ele pelas partes. Têm-se dúvidas quanto aos fatos, ou questões de fato; e dúvidas quanto à interpretação da lei ou à dimensão desta e sua pertinência ao caso, ou questões de direito. Como é arqui-notório, Carnelutti conceituou questões como “pontos duvidosos de fato ou de direito”.

É de se observar que os juízos de relevância e conveniência são formados no âmbito do mesmo órgão do tribunal que se depara com a questão, via de regra, apontada pelo juiz relator, a ser submetida ao procedimento de uniformização de jurisprudência preventiva. Trata-se de um juízo discricionário, mas que se filia a parâmetros objetivos para aferir o preenchimento dos pressupostos de relevância e conveniência.

Ato discricionário, portanto, não se confunde com ato subjetivo, arbitrário.⁸³ A discricionariedade do ato reside na faculdade do relator, com fulcro na previsão do texto legal, de proceder a uma avaliação sobre

82 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 136.

83 Conforme HELY LOPES MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro**, SP: Editora Malheiros, 2007: “ato arbitrário e ato discricionário não se confundem. Discrissão e arbítrio são conceitos inteiramente diversos. Discrissão é liberdade de ação dentro dos limites legais; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, portanto, quando permitido pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é, sempre e sempre, ilegítimo e inválido”.

qual conduta adotar, considerando a finalidade do instituto que está à sua disposição, sendo que, para tal, é de suma relevância a percepção quanto à existência de divergência entre órgãos fracionários do tribunal e a sensibilidade com relação ao interesse público no deslinde da controvérsia.

De acordo com Cândido Dinamarco, é relevante aquela questão cuja solução transcenda “os interesses dos sujeitos em litígio, projetando influência sobre a sociedade e como um todo ou sobre os valores inerentes à vida social, notadamente aqueles que a Constituição Federal abriga e resguarda”⁸⁴.

A relevância da questão a ser alvo da uniformização de jurisprudência está necessariamente ligada à conveniência para a utilização do instrumento trazido pelo art. 555, § 1º, do CPC.

Assim, a relevância e a conveniência são pressupostos cumulativos, uma vez que, mesmo que hipoteticamente desponte um tema como objeto de acirrado debate, de aguda relevância para os fins de estabelecer uma interpretação inequívoca a respeito de determinada norma em um determinado processo, caso não se observe a repercussão da solução desta questão, a afetar ulteriores julgamentos (como na hipótese de não se encontrarem outros feitos de igual natureza), não será preenchido o requisito da conveniência para determinar a modificação de competência nos moldes do dispositivo que se analisa.

Dessa forma, se requer aguçada sensibilidade do magistrado ao possibilitar sua atuação, requerendo que o órgão colegiado, indicado pelo regimento interno do tribunal, se manifeste sobre a interpretação a ser aplicada a uma hipótese em que não está sedimentada divergência jurisprudencial, mas que traga consigo uma plausível possibilidade de replicar-se, dando ensejo a uma pletera de interpretações e entendimentos.

Nesse sentido, é possível perceber que o legislador buscou incitar na conduta do magistrado maior perspicácia, uma vez que não se exige, diversamente do que ocorre com o incidente processual visto no item anterior a prévia divergência jurisprudencial configurada.

A iniciativa permitida ao relator, na forma do § 1º do art. 555 do CPC, decerto é diametralmente distinta da figura esquemática de um magistrado estático, que agiria sob o manto de um suposto ideal de neutralidade, sendo que, na atualidade, concebe-se a forma de atuação do juiz no

84 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**, São Paulo: Malheiros, 2002, cap. XIV, nº 91, p. 137.

sentido de buscar o aprimoramento tanto de seu *múnus público*, como o da prestação jurisdicional como um todo⁸⁵.

Outro fundamental requisito do instituto é a possibilidade de prevenção ou composição de divergência. Estas são as motivações que ensejam a utilização do instituto e que gravitam como decorrência da relevância da questão de direito, acima explanada.

A prevenção é um elemento marcante dessa técnica de uniformização de jurisprudência, visto que, inclusive, há doutrina que denomina o instituto tratado no art. 555, § 1º, do CPC como incidente de “uniformização de jurisprudência preventiva”⁸⁶.

O uso do instituto com fins preventivos permite ao magistrado, ante a inexistência prévia de decisões divergentes sobre determinado tema, antever que a relevante questão de direito se afigure um tema propenso a gerar forte dissídio jurisprudencial a ser largamente demandado pelos jurisdicionados.

Já a composição concerne à finalidade do instituto para, diante do quadro fático em que há disparidade de soluções firmadas por decisões anteriores do tribunal, encontrar uma decisão que acabe com a controvertida pluralidade de entendimentos.

O requisito do interesse público deve ser destacado. O colegiado competente para decidir o incidente deve realizar votação em caráter preliminar no sentido de decidir se aceita a incumbência, aferida a relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, bem como pode se recusar a instaurar o incidente da assunção de competência, por não reconhecer existência de interesse público, importando na devolução dos autos ao órgão de origem. Em qualquer dessas duas hipóteses, a decisão adotada será irrecorrível.

O interesse público surge como condição necessária para a aceitação da formação do incidente de assunção de competência. Percebe-se a carga polissêmica vinculada ao termo “interesse público” que, por isso, é denominado, eminentemente, como conceito jurídico em aberto, sobre o qual a doutrina já se deteve, de forma a fornecer elementos que permitem sua conceituação. Nas palavras de Arruda Alvim⁸⁷:

85 Ainda que, à luz do direito processual civil constitucional colaborativo se entenda cabível (em que pese o texto legal não prever expressamente) que o recorrente ou o recorrido possam tecer considerações sobre a conveniência do Tribunal manifestar-se para os fins do § 1º do art. 555 do CPC, conforme alude Cássio Scarpinella Bueno. Op. cit. P. 414.

86 Por todos, Cássio Scarpinella Bueno. Op. cit. P. 414.

87 ALVIM, Arruda. “Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis nº 10.352 e nº 10.358” de dezembro de 2001. in *Revista Forense*, v. 368, julho-agosto, 2003.

Esta previsão do art. 555 § 1º, se afeiçoa à diretriz de que, para casos mais importantes, ou que tenham uma “significação fundamental”, ou em que nos encontremos diante de uma demanda representativa de “gravidade institucional”, ou de ações que tenham “relevância” ou ainda que delas decorra “repercussão social”, merecem um tratamento especial, tanto quanto possível, produzindo decisões paradigmáticas (esses nomes, nessa ordem, são os utilizados no “certiorari” em diversos países, respectivamente, Alemanha, Argentina, Brasil.

Extraí-se da jurisprudência germânica e estadunidense, conforme desenvolve a doutrina de Arruda Alvim⁸⁸, critérios *positivos* (ou *indicativos*) da existência de uma questão com significação fundamental, ao lado de *indicadores negativos*, por meio dos quais se operacionaliza, com maior facilidade e nitidez, o ato de *caráter político*, na triagem dos recursos de revisão.

Transpostos para a assunção de competência, os indicadores positivos e negativos quanto à existência de interesse público servem de importante instrumento de parametricidade, para a valoração pelo órgão colegiado do tribunal apreciador, no tangente à admissibilidade da assunção de competência.

Sob o prisma da relevância, que se relaciona diretamente com a repercussão social imanente à questão de direito, seriam indicadores positivos, que, uma vez percebidos operam em favor da instauração da modalidade de uniformização da jurisprudência em virtude da existência de interesse público, as hipóteses a seguir discriminadas⁸⁹, contidas na decisão recorrida:

- a) A expressão de uma “construção encoberta do direito”;
- b) A interpretação difícil e largamente debatida do direito;
- c) Comportar diversas interpretações, dando azo à vasta abrangência, em função de sua forte carga de subjetividade;
- d) A percepção de “injustiça”, que a faz flertar com a noção de construção do direito *contra* ou *praeter legem*;
- e) O forte dissenso doutrinário e jurisprudencial a respeito de questão tratada na decisão;

88 Idem.

89 Idem.

- f) A presença do Estado como parte interessada;
- g) A *quaestio juris* deve apresentar uma carga semântica ampla, a denotar interesse público;
- h) A hipótese de a decisão original ter sido elaborada com densidade argumentativa deficitária, de forma a demandar esclarecimentos supervenientes no intuito de preservar a unidade do direito.

Em contraposição, figuram como indicadores negativos, isto é, elementos que, caso detectados, agem como subsídios dissuasivos, recomendando a recusa à assunção de competência:

- a) O completo ineditismo da situação jurídica, a revelar questão isolada, sem relevância para além dos autos em que se manifesta, de modo que não transcende as esferas jurídicas das partes envolvidas no recurso;
- b) Trata de questão que recebe entendimento pacificado pela jurisprudência e doutrina, sem comportar dissidências;
- c) A decisão contemplar previsão legal de escassa aplicação, restrita a poucas situações jurídicas.

Cândido Dinamarco elabora, a seu turno, cinco hipóteses exemplificativas que pautam a identificação do interesse público⁹⁰:

- a) A quantidade expressiva de causas em trâmite no Tribunal que versam sobre a mesma tese jurídica;
- b) A questão de direito tratar de direitos ou interesses transindividuais relativos a grupos de grande representatividade na sociedade;
- c) A tese jurídica tratar de direito ou preceito fundamental;
- d) A repercussão macroeconômica que pode advir do julgado;
- e) A questão de direito se consubstanciar em matéria processual bastante repetitiva.

Já para a doutrina de Nelson Nery Jr.⁹¹, o interesse público, a ensejar a assunção de competência nos moldes do § 1º do art. 555, se manifesta com o escopo de atingir as seguintes finalidades e elucidar as situações que seguem:

- “a) para prevenir divergência entre turmas (...) do tribunal;
- b) para dirimir essas mesmas divergências;
- c) quando algum juiz propuser a revisão da jurisprudência do tribunal (...);

90 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. São Paulo, Malheiros, 2002, cap. XIV, nº 91, p. 137.

91 NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 927 e 928, nota 7.

d) quando algum juiz propuser a revisão de súmula do tribunal (...)”.

Com base na análise dos diferentes posicionamentos acima dispostos, adotados por três juristas da doutrina processual, percebe-se inevitável a fluidez a caracterizar de forma inerente o conceito de “interesse público”. Por mais que se busque desenvolver critérios determinados, a encerrar o termo disposto no dispositivo legal em apreço.

Pautado por quais parâmetros de percepção quanto à existência de “interesse público” considerar pertinentes, o órgão destinatário previsto regimentalmente aceitará (importando na suspensão do julgamento no órgão originário), ou rejeitará, a competência para assumir o julgamento da questão controvertida que se pretende dirimir, prevenindo ou compondo entendimento estável.

Nesse sentido, ao contrário do que ocorre, como já visto, no incidente de uniformização de jurisprudência, a devolução dos autos ao órgão colegiado de origem se dá apenas na hipótese em que o órgão destinatário refute a assunção de competência por não perceber existente o interesse público necessário para aplicação do instituto previsto no art. 555, § 1º, do CPC, visto que, uma vez estabelecida a assunção de competência, como o próprio nome do instituto indica, ocorre a transferência da competência ao órgão *ad quem* para o julgamento do caso concreto que despertou o incidente, uma vez decidida, por este mesmo órgão, a questão de direito objeto de divergência interna.

Há ainda a examinar os embargos de divergência, mecanismo existente na legislação processual, que tem o mesmo intuito de uniformizar jurisprudência, de forma a extinguir controvérsias existentes acerca de teses jurídicas, no âmbito de um mesmo tribunal, que passa a ser analisado.

5. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os embargos de divergência são um recurso previsto no art. 546 do CPC, que tem por finalidade, à semelhança dos incidentes já tratados no presente texto, uniformizar a jurisprudência, na hipótese de divergências formadas interna⁹² e exclusivamente nas esferas dos tribunais de cúpula

92 Para o caso de divergências que se pretendam uniformizar que tenham origem entre tribunais diversos, utilizam-se o recurso especial e o recurso extraordinário.

do sistema judiciário brasileiro, notadamente o STF e o STJ⁹³, não sendo, portanto, adotados perante os demais tribunais do país. Nos dizeres de Luciano Marinho Filho⁹⁴:

Trata-se, pois, de espécime recursal pontuado na legislação processual. Oportuno contra decisão de turma do STJ que, em REsp, divergir do julgamento de outra turma, de seção ou do órgão especial – e contra decisão de turma que divergir do julgamento de outra turma ou do plenário do STF em RE.

Por ter natureza recursal, na forma do art. 496, VIII, do CPC, primeiro ponto que o distingue dos incidentes já tratados, os embargos de divergência observam disciplina própria, em conformidade com a teoria geral dos recursos, que foge ao escopo deste texto, mas que importa citar com o fito de distinguir sua natureza jurídica das demais técnicas de uniformização de jurisprudência já abordadas.

Outro aspecto que distingue os embargos de divergência da assunção de competência reside no fato de que o procedimento levado a cabo para a instauração do incidente de assunção de competência, acentuadamente, prescinde de qualquer iniciativa das partes, podendo, no mais das vezes, ser despertado pelo próprio relator do processo, ao passo que os embargos de divergência têm patente sua natureza recursal, não excepcionam o princípio da voluntariedade para ser admitido, o que implica em ônus à parte interessada de ajuizar a peça pertinente.

Ademais, a decisão que versar sobre a aceitação ou não da assunção de competência, observada a presença dos elementos de relevância, conveniência e interesse público para o estabelecimento do incidente, é irrecorrível, o que não se dá na hipótese de denegação dos embargos de divergência pelo relator, que desafia a interposição de agravo regimental, no intuito de submeter a decisão monocrática ao órgão colegiado.

A admissibilidade dos embargos de divergência é condicionada à demonstração pelo embargante quanto à “comprovação analítica”⁹⁵ per-

93 “Seu objetivo é, em última análise, eliminar uma divergência *intra muros*, ou seja, afastar um conflito de entendimento na jurisprudência *interna* do tribunal superior” conforme aponta DIDIER Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil- Meios de Impugnação às Decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 8 ed. Salvador: JusPodium, 2009, v. 3, p. 351.

94 MARINHO FILHO, Luciano. “Breves Comentários aos Embargos de Divergência e aos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência no Direito Processual Brasileiro”. **Revista Dialética do Direito Processual**. Ed. Dialética: São Paulo: nº 74, p. 49.

95 BUENO, Cássio Scarpinella. *Op. cit.* P. 349.

tinente à efetiva divergência de jurisprudência, que pode ser relativa tanto ao mérito quanto à admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário, e em que o recorrente deve deixar clara a atualidade da divergência e a identidade entre os casos confrontados por receberem tratamentos distintos quando submetidos ao exame do mesmo tribunal.

No que é atinente à assunção de competência, objeto principal deste estudo, é de se perceber que o desenvolvimento deste instrumento processual está teleologicamente afinado com recurso próprio componente da organização das Cortes Superiores, que são institucionalmente responsáveis, eminentemente, pela fixação do entendimento jurisprudencial, quando do julgamento de teses jurídicas em confronto (em lugar de se voltar à prestação jurisdicional exercida em caráter devolutivo amplo pelos Tribunais de Justiça Estaduais ou Tribunais Regionais Federais⁹⁶), o que denota maior prestígio ao aspecto influente dos entendimentos a serem firmados pela jurisprudência, a conferir solidez ao sistema processual.

Assim, parece legítimo o questionamento a respeito da possibilidade de cumulação dos embargos de divergência com o incidente de assunção de competência, em uma mesma causa, em sede de recurso especial ou recurso extraordinário.

À primeira vista, aparenta ser redundante a admissão de embargos de divergência, considerando que o recurso partilha de finalidade semelhante à exposta pelo art. 555 § 1º, do CPC, alcançada a uniformização de jurisprudência, em semelhante dinâmica, na qual o tribunal estaria a compor sua divergência interna pelo órgão fracionário de maior composição.

Em contrapartida, a supressão ao direito de fazer uso da pretensão recursal pela via dos embargos de divergência, representaria ameaça indevida ao devido processo legal, impedindo a parte interessada de manifestar argumentação que lhe seja favorável.

Nesse sentido, pode ser proveitoso à parte discorrer autonomamente os argumentos que julgue pertinentes em sede dos embargos de divergência, como meio de influir em julgamento favorável, de modo que a fundamentação jurídica utilizada em sua decisão pode se revelar determinante para sustentar a *ratio decidendi* contida na decisão.

96 Conforme revela Cássio Scapinella Bueno, a função jurisdicional a ser desempenhada pelo STJ e STF é qualitativamente diversa da função desenvolvida pelos Tribunais de Justiça. “São órgãos que têm como função precípua a uniformização do direito federal (infraconstitucional ou constitucional, respectivamente) em todo o território nacional e, por isso, devem ser tratados, assim como algumas das formas de acesso a eles, distintamente. São Tribunais que desempenharão, isso não pode ser posto em dúvida, atividade jurisdicional “superior””. BUENO, Cássio Scapinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Tomo I, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 296.

Sobretudo em razão de que na hipótese do incidente de assunção de competência o deslocamento de competência se opera, em regra, a despeito da vontade das partes, que, assim, interferem de forma menos acentuada na prestação jurisdicional uniformizadora de entendimento jurisprudencial. Considerando essas observações feitas, Cristiano Reis Juliani⁹⁷ se manifesta no seguinte sentido:

Sopesando as duas situações, não há irregularidade em conceder às partes prazo razoável para manifestar-se sobre a divergência considerada pelo órgão fracionário remetente, que lhes daria a oportunidade tão logo decidissem pela remessa da causa ao outro órgão.

Essa flexibilização procedimental seria de bom alvitre, uma vez que perante o órgão *ad quem*, estaria mantida a possibilidade de manifestação das partes quando do julgamento dos embargos, por meio da sustentação oral, hipótese em que, afirma Cristiano Juliani, “*poderiam elas argumentar sobre a prevalência ou não do “interesse público na assunção da competência”, além, por óbvio, das demais questões submetidas ao Colegiado*”⁹⁸.

A interposição dos embargos de divergência ainda é preservada na situação em que utilizada a assunção de competência com origem em entendimento divergente percebido em Turma julgadora do STJ, a remeter à seção deste tribunal superior, que, por conseguinte, irá dirimir o julgamento da causa, em sede de recurso especial, sobre o qual seriam oponíveis os embargos.

Contudo, em situação correlata não será cabível o recurso dos embargos de divergência se a dissidência ocorrer por desarmonia entre as turmas que compõem a seção julgadora, quando, a seu turno, será preservada a faculdade de se embargar, demonstrada a dissidência de posicionamentos com origem em Turma ou Seção diversa componente do tribunal superior, com o fito de provocar a sua Corte Especial a dirimir a questão.

97 JULIANI, Cristiano Reis. "A nova redação do art. 555 CPC, e a uniformização de jurisprudência". **Revista Forense**, v. 392, julho-agosto, 2007.

98 Idem.

6. CONCLUSÃO

A inovação legislativa que deu origem ao art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil, implantou nova técnica de uniformização da jurisprudência, prevenção e composição da dissidência interna existente entre órgãos colegiados dos tribunais de instância ordinária, conhecida como “assunção de competência”.

A previsão do dispositivo em torno do qual se pautou este estudo traz como objetivo produzir efeitos na dinâmica dos julgamentos das causas que se acumulam à espera de uma solução pelo Judiciário guardando entre si identidade quanto à controvertida questão de direito que as ampara, que, nesse sentido, demonstra potencial de se tornar matéria controvertida ou até mesmo já apresenta entendimentos consolidados em sentidos divergentes dentro do mesmo tribunal.

Por concernir preocupações caras ao funcionamento da atividade jurisdicional, voltadas para a presteza na solução dos conflitos, é de se identificar que o incidente tratado está inserido na terceira onda de renovação do acesso à justiça, conforme classificação *capelettiana*.

Deve ser salientado, igualmente, o escopo do dispositivo em favor da consagração do valor “eficiência da prestação jurisdicional”, que, posteriormente à entrada em vigor da Lei 10.352/01, consta como direito fundamental, na forma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional de Reforma do Poder Judiciário (EC 45/04), em concomitância com a pretensão de realçar o valor segurança jurídica no desempenho da prestação jurisdicional.

Mais uma vez, citando TERESA ARRUDA ALVIM WANBIER⁹⁹:

“O que se pretende aqui frisar é que é indesejável a discordância entre os tribunais sobre como decidir a mesma questão, assim como é inconveniente que os tribunais, surpreendentemente, mudem de posição. Uniformizar é necessário sempre, ...”

Diante da análise dos institutos processuais destinados a findar com entendimentos jurisprudenciais divergentes, insta exaltar o poten-

99 Ob. cit., p. 7.

cial que demonstra a assunção de competência como meio mais ágil para prevenir e compor divergências no âmbito de um mesmo tribunal ao não apenas destinar ao órgão colegiado indicado regimentalmente a função de resolver a pendência relativa à interpretação que deve prevalecer, mas também ao prever o acúmulo da função de decidir o caso concreto que serviu de base para a instauração do incidente, o que representa um notável ganho de celeridade processual.

Esse mecanismo de resolução de divergência, portanto, tendo em vista o dinamismo que o caracteriza, deveria se tornar de uso recorrente pelos tribunais, como forma de cristalização dos julgados, em que pese, todavia, a já identificada ausência de efeito vinculante para casos similares com que o tribunal se depare no futuro.

Ainda assim, não é de se desprezar que o entendimento consagrado no julgamento do incidente resta como preeminente indicador do posicionamento a ser adotado, ao fim e ao cabo, pelo tribunal em casos semelhantes, podendo inclusive servir de base para edição de súmula, com todas as implicações já encontradas na lei, e aqui já tratadas, relativas às flexibilizações procedimentais impulsionadas pelo posicionamento sumulado.

Vale citar, por fim, observação de Cândido Dinamarco¹⁰⁰ quanto a elemento imprescindível para fazer o instituto aqui analisado cair no gosto da prática forense, devendo para isso:

Haver razoável disposição dos juízes a se valer do que permite o novo dispositivo legal, sob pena de condená-lo a permanecer como letra-morta no sistema, a exemplo do que acontece com a uniformização da jurisprudência, que é menos praticada pelos tribunais do que seria desejável ❖

100 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 141.