



ANDRÉ FREIRE DA SILVA

O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - TJDFT: análise de sua utilização e implicações na efetivação da prestação jurisdicional

**BRASÍLIA - DF
2014**

ANDRÉ FREIRE DA SILVA

O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - TJDFT: análise de sua utilização e implicações na efetivação da prestação jurisdicional

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de pós-graduação em Direito Processual Civil da Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP.

**BRASÍLIA - DF
2014**

André Freire da Silva

O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - TJDFT: análise de sua utilização e implicações na efetivação da prestação jurisdicional

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de pós-graduação em Direito Processual Civil da Escola de Direito de Brasília – EBD/IDP.

Presidente: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

Brasília, 14 de agosto de 2014.

Dedico este trabalho a Deus, a minha amada família, aos meus amigos da Câmara dos Deputados, aos professores e mestres do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP e a todos os alunos do Programa Escola Cidadã do Ministério Público Federal que com a força e o desejo de mudança me dão esperanças do renascer de um Brasil de homens justos e honestos.

AGRADECIMENTO

Em especial a minha amada e doce Adriana por todo apoio e dedicação as minhas incansáveis lutas por um país melhor.

Aos meus queridos e amados pais, Severino e Leny, por todo esforço e dedicação para minha formação como ser humano. Aos meus irmãos, Marcelo e Tiago, pela dádiva da convivência e do amor fraterno e leal.

“Não tenho nada contra a cultura universal, mas não posso admitir que se considere sinônimo de universal a cultura de massa. Ela é o contrário da universalidade, é a uniformização”.

Ariano Suassuna, 2011.

RESUMO

No presente estudo abordaremos as questões ligadas ao acesso à justiça com enfoque no devido processo legal que, afinal, é o instrumento que garante a entrega do bem da vida posto em litígio. Para tanto analisaremos o incidente de uniformização de jurisprudência vigente no atual Código de Processo Civil - CPC, suas implicações no que tange ao acesso à justiça e iremos ainda compará-lo com o *novel* instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (proposta do Novo CPC). Destaca-se que esse estudo desenrola-se tendo por base os dispositivos processuais e doutrinários acerca do instituto do incidente de uniformização de jurisprudência, do instituto que o substituirá no Novo CPC que é o incidente de resolução de demandas repetitivas, e ainda dos princípios constitucionais a eles vinculados. Nesse sentido, daremos especial atenção aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da segurança jurídica. Por fim nosso objetivo principal é verificar em que medida o incidente de uniformização de jurisprudência pode dificultar o acesso à justiça da forma como vem sendo utilizado no âmbito das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT. Temos ainda a necessidade de compararmos o referido incidente com o *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto no Novo CPC, para indicarmos se em termos pragmáticos ambos cumprem (o incidente de uniformização de jurisprudência) ou poderão cumprir (incidente de resolução de demandas repetitivas) sua finalidade enquanto institutos uniformizadores da jurisprudência.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Projeto do novo CPC. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Segurança Jurídica. Ampla defesa. Celeridade. Equidade. Estabilidade das decisões. Precedentes Judiciais.

ABSTRACT

In the present study we address issues related to access to justice with emphasis on due process, after all, is the instrument which guarantees the delivery of the good life brought into dispute. To analyze both the incident for standardization of existing case law in the current Code of Civil Procedure - CCP, its implications in terms of access to justice and we will also compare it to the novel institution of incident resolution repetitive demands (proposed by New CPC). It is noteworthy that this study unfolds based on the procedural and doctrinal about the incident institute uniform jurisprudence, the institute that will replace the New CPC is that the incident resolution repetitive demands, devices and even the constitutional principles linked to them. In this sense, we will give special attention to the constitutional principles of access to justice and legal certainty. Finally our main goal is to verify to what extent the incident uniform jurisprudence may hinder access to justice as it has been used as part of the Remedial Classes of the Court of Justice of the Federal District and Territories - TJDFT. We still need to compare the above incident with the incident resolution novel repetitive demands, proposed in New CPC, to have displaced it in pragmatic terms both meet (the incident uniform jurisprudence) or may fulfill (incident resolution demands repetitive) its purpose while uniformizadores institutes of jurisprudence.

Keywords: Access to Justice. Design of the new CPC. Incident Standardization of Jurisprudence. Incident Resolution of repetitive demands. Legal security. Full defense. Celerity. Equity. Stability of decisions. Judicial precedents.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	- Artigo
PLC	- Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	- Projeto de Lei do Senado Federal
CF	- Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	- Código de Processo Civil
MP	- Ministério Público
TJDFT	- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
STF	- Supremo Tribunal Federal
RE	- Recurso Extraordinário
Resp	- Recurso Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 O ACESSO À JUSTIÇA.....	18
1.1 O ACESSO À JUSTIÇA COM ENFOQUE NO DEVIDO PROCESSO LEGAL	18
1.2 O ACESSO À JUSTIÇA SOB O PRISMA DO PROCEDIMENTO PROCESSUAL.....	21
2 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	24
2.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E UTILIZAÇÃO NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	24
2.2 A LEGITIMIDADE PARA SUSCITAR E O MOMENTO OPORTUNO PARA REQUERER A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE: RELEVANTES BARREIRAS DE ACESSO À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	28
2.3 AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CPC COMO SUBSTITUTO DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E NO CONTEXTO DE VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	31
2.4 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS: O SILÊNCIO DA LEI 9.099/91 E SUA PREVISÃO NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DA JUSTIÇA FEDERAL	40
2.4.1 ASPECTOS GERAIS DE SEU PROCESSAMENTO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A CRÍTICA DA DOCTRINA À SUA UTILIZAÇÃO COMO EQUIPARÁVEL A RECURSO	41
2.4.2 O PROCESSAMENTO DO INCIDENTE NOS TERMOS DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO TJDF E A ANÁLISE CRÍTICA DE SUA UTILIZAÇÃO: O MOMENTO DE SUA ARGUIÇÃO COMO BARREIRA DE ACESSO À JUSTIÇA	44
3 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA	52
3.1 O FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA, DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA SEGURANÇA JURÍDICA.	52
3.2 A ESTABILIDADE DAS DECISÕES E A IDEIA DE FORÇA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS: REALIDADES AINDA DISTANTES NO DIREITO BRASILEIRO...55	
3.3 O DESPREZO E A RESTRIÇÃO DOS TRIBUNAIS A EXISTÊNCIA E UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA: EXEMPLO DE TRAJETÓRIA A NÃO SER SEGUIDA PELO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	57

3.4 O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO SOBRE A REALIDADE PRÁTICA DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDFT: CONSTATAÇÃO DA BARREIRA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	61
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Analisar a prestação jurisdicional sob o enfoque do acesso à justiça é tarefa a qual se tem dedicado grande parte dos doutrinadores pátrios. Novas ondas têm surgido nesse contexto ganhando força com a aprovação do Novo Código de Processo Civil e ainda com a valorização da jurisdição constitucional. Atualmente essa valorização tem sido fortificada, inclusive, no que tange aos preceitos da dignidade da pessoa humana.

Mauro Capelleti e Bryant Garth na clássica obra “Acesso à Justiça” afirmam com propriedade, ao tratar da necessidade de uma nova abordagem nas reflexões sobre o acesso à justiça que: “Poder-se-ia dizer que a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário”¹. Ora sem dúvida a abordagem de lançar um novo olhar sobre o acesso à justiça é pensa-la não só como um emaranhado de problemas pontuais, que são as barreiras de acesso ao poder judiciário, mas sim, de sermos capazes de enxergar a complexidade do sistema em termos de reformas de procedimentos, mudanças nas estruturas administrativas dos tribunais e na postura dos profissionais operadores do direito aí incluídos, magistrados, promotores, advogados, serventuários da justiça e todos aqueles que de alguma forma contribuem para o funcionamento da máquina judicial estatal.

Lado outro, temos claro que a Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foi um grande avanço se tomarmos como prisma de análise a questão do acesso à justiça uma vez que tal lei permitiu um maior acesso da população ao sistema judicial, acelerou procedimentos até então engessados e burocráticos e estabeleceu a conciliação como um método de resolução de conflitos que permitiu, até certo ponto, o desafogamento do poder judiciário com as questões mais simples.

Assim, no primeiro capítulo do estudo que ora se apresenta, abordaremos as questões ligadas ao acesso à justiça com enfoque no processo que, afinal, é o instrumento que garante a entrega do bem da vida posto em litígio. Ademais, esse capítulo inicial também abordará em análise preliminar que, em que pese os avanços do sistema judicial brasileiro, especialmente com a criação dos Juizados Especiais, ainda permanecem na justiça brasileira fortes resquícios de formalismo e burocracia que impedem o acesso à justiça e porque não dizer reforçam traços, em

¹ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

muitos casos, de um estado ineficiente e contrário aos interesses do cidadão. Assim, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais é um exemplo da nobre intenção do estado brasileiro de desburocratizar o acesso à justiça, entretanto, em seu microssistema ainda promove consequências jurídicas contrárias aos interesses dos jurisdicionados, ou pelo menos da parte hipossuficiente na relação jurídica. Isso porque a Lei 9.099/95 criou mecanismos de celeridade processual, privilegiou a conciliação e ampliou o acesso à justiça, contudo, o sistema recursal previsto nos juizados especiais deixou latentes lacunas que sobrecarregam o sistema e causam dificuldades aos julgadores que carecem de orientação normativa e jurisprudencial para lidar com algumas demandas como é o caso do incidente de uniformização de jurisprudência que abordaremos nesse estudo.

No segundo capítulo, além de localizar o objeto de pesquisa no contexto político recente, iremos analisar o incidente de uniformização de jurisprudência, suas implicações no que tange ao acesso à justiça e compará-lo com o *novel* instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (proposta do Novo CPC). Deve-se ressaltar, portanto, que o Projeto de Lei 8.046 de 2010, que trata da proposta do novo Código de Processo Civil (no Senado Federal, o PLS 166/2010) já retornou ao Senado Federal, para aprovação, após sofrer alterações quando de sua tramitação na Câmara dos Deputados. Segundo notícia veiculada no sítio do Senado Federal, os senadores vão analisar as alterações, podendo apenas fazer emendas de redação ou supressão de partes incluídas pelos deputados. Para ajudar na busca de um consenso entre os textos do Senado e da Câmara, a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto, presidida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, auxiliará a comissão especial de senadores que examina o projeto. O presidente do Senado, Renan Calheiros, afirmou que pretende incluir o projeto na pauta do Plenário em agosto deste ano (2014). Segundo ele, a matéria é uma das mais importantes do ano no Senado².

A principal inovação desse projeto é a criação de mecanismos para lidar com o aumento de pedidos semelhantes e demandas de massa: o incidente de resolução de demandas repetitivas e a ação coletiva. O projeto também determina que os juízes devam seguir à jurisprudência dos Tribunais Superiores. A esse respeito cabe uma observação relevante. O projeto do novo CPC não trata do incidente de uniformização de jurisprudência apenas dispõe

² Senado avança em esforço para atualizar códigos legais. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/07/24/senado-avanca-em-esforco-para-atualizar-codigos-legais>. Acesso em 24/07/2014.

que os tribunais velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando-se sempre que possível, na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno e deverão editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante.

No que tange ao aspecto social temos claro que o acesso à justiça no Brasil é direito constitucional exercido de forma muito tímida por boa parte da população de menor renda *per capita*³. O cenário que corrobora para esse entendimento é evidenciado pela dificuldade de boa parte da população de lidar com o processo judicial o que causa insegurança jurídica nos jurisdicionados e não contribui assim para o desenvolvimento socioeconômico do país⁴. Para fins acadêmicos pretende-se que esta pesquisa auxilie a comunidade jurídica ao trazer para agenda, em um momento oportuno como o da aprovação novo Código de Processo Civil, um tema que se reveste da mais alta relevância haja vista a sociedade clamar por uma prestação jurisdicional efetiva que se aproxime mais da justiça e da equidade do que da simples interpretação da lei.

Sem dúvida a valorização dos precedentes judiciais e criação do incidente de demandas repetitivas no Novo CPC são demonstrações claras da intenção do Estado brasileiro de dar maior segurança jurídica aos cidadãos e de ampliar o acesso à justiça.

No que se refere à metodologia adotada o presente estudo desenrola-se tendo por base os dispositivos, processuais e doutrinários acerca do instituto do incidente de uniformização de jurisprudência, do instituto que o substituirá no Novo CPC que é o incidente de resolução de demandas repetitivas, e ainda dos princípios constitucionais a eles vinculados.

³ Segundo dados do Índice Nacional de Acesso à Justiça (Inaj), disponível no portal do Atlas do Acesso à Justiça a população do Maranhão tem o pior acesso à Justiça no país e a do Distrito Federal (DF), o melhor. O estudo foi elaborado pelo Ministério da Justiça em parceria com universidades, instituições públicas e entidades. Um banco de dados administrado pelo Executivo federal consolida em uma mesma ferramenta informações como número de profissionais e de unidades da Justiça – entre as quais Defensoria Pública, Ministério Público, Procons e instâncias do Judiciário – para quantificar o grau de dificuldade que a população enfrenta ao tentar usar serviços públicos judiciais. Na versão que considera equipamentos judiciais e extrajudiciais, o Maranhão tem o pior índice entre as 27 unidades da federação. O estado da Região Nordeste somou apenas 0,06. Na sequência, aparece o Pará, com 0,07, e Amazonas, com 0,08. O melhor índice de acesso à Justiça está no Distrito Federal, com 0,41. A capital federal é seguida nas primeiras posições do ranking por Rio de Janeiro (0,31) e São Paulo (0,25). Na média nacional, o Brasil registra índice de 0,16 – 12 unidades da federação têm indicadores superiores à média nacional. Disponível em (http://www.acessoajustica.gov.br/pub/centraisDeConteudo/indicadores.faces;jsessionid=dPIXqTFuPsvpiP4nZHTN_YWd0.undefined), Acesso em 24/07/2014.

⁴ Segundo o secretário de Reforma do Judiciário, Flávio Caetano, responsável por apresentar o portal Atlas do Acesso à Justiça, o governo federal tem o papel de ajudar no acesso aos serviços de Justiça. O secretário avaliou que os dados do indicador mostram que há desigualdade em relação ao atendimento no Norte e Nordeste em comparação com o Sudeste e Centro-Oeste. "Ainda temos muita dificuldade de que direitos sejam garantidos pela Justiça. O sistema está congestionado, com mais de 90 milhões de processos. E, por incrível que pareça, ainda falta acesso à Justiça porque não temos uma rede nacional de atendimento ao nosso país", disse Flávio Caetano. Notícia veiculada no portal G1 em 24/07/2014. Disponível em <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/12/maranhao-tem-o-pior-acesso-justica-e-df-o-melhor-aponta-estudo.html>.

No terceiro capítulo faz-se uma análise interpretativa da legislação processual civil pátria e dos normativos que regulam a utilização do incidente de uniformização no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT com o fim de verificar em que medida sua natureza jurídica obsta o acesso à justiça e a realização efetiva dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa e do contraditório.

Para efeito do exame doutrinário adotam-se como marco teórico da investigação os autores Mauro Capelleti e Bryant Garth na clássica obra *Acesso à Justiça*⁵ além de renomados processualistas brasileiros (Araken de Assis, Barbosa Moreira, Fredie Didier Jr., José Marcelo Menezes Vigliar, Luiz Guilherme Marinoni, entre outros) e que são necessários à construção dos argumentos relativos às questões abordadas.

Como tipo de pesquisa tem-se no presente trabalho, a adoção da monografia instrumental ou dogmática posto que para alcançar o objetivo, a proposta será no sentido de verificar a coerência do sistema jurídico brasileiro acerca do acesso à justiça quando confrontado com os procedimentos processuais vigentes. Assim será analisado o tripé básico desse tipo de pesquisa que é a legislação brasileira, inclusive o projeto o Novo Código de Processo Civil prestes a ser aprovado no Congresso Nacional; a doutrina, e a jurisprudência.

Sobre a jurisprudência é fundamental destacar que no quarto e último capítulo o presente trabalho traz levantamento quantitativo sobre o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das Turmas Recursais e na Turma de Uniformização de Jurisprudência dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, pesquisa esta realizada na base de dados da jurisprudência do Tribunal e disponível em seu sítio oficial⁶.

Deve-se ressaltar que a escolha do tipo de pesquisa dogmática não invalida o uso da pesquisa sócio jurídico como um aporte acessório, pois, ao contrário da pesquisa dogmática ou instrumental, a pesquisa sócio jurídico permitirá conhecer as incoerências do sistema jurídico brasileiro, principalmente em relação ao aspecto processual como barreira de acesso à justiça. Nesse aspecto, as incongruências do sistema serão reconhecidas pela contraposição da ordem jurídica em tese e o funcionamento das instituições que têm o dever de implementá-la. Por fim, o

⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

⁶ Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>

trabalho está alicerçado em pesquisa do tipo dedutiva e essencialmente baseada em exame bibliográfico e documental, de cunho legislativo e teórico.

Ressalta-se, no entanto, que o objetivo do estudo em tela é verificar em que medida o incidente de uniformização de jurisprudência pode dificultar o acesso à justiça da forma como vem sendo utilizado no âmbito das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT. Sob outro enfoque, pretende-se comparar o referido incidente com o *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto no Novo CPC, para indicar se em termos pragmáticos ambos cumprem (o incidente de uniformização de jurisprudência) ou poderão cumprir (incidente de resolução de demandas repetitivas) sua finalidade enquanto institutos uniformizadores da jurisprudência.

A pergunta pode ter também um direcionamento sob o prisma constitucional: em que medida o incidente de uniformização de jurisprudência pode ferir os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica?

Ademais, longe de querer antecipar os resultados desse estudo, os fatores que podem ser identificados como possíveis obstáculos para uma efetiva entrega da prestação jurisdicional quando tratamos da utilização do incidente de uniformização de jurisprudência nas turmas recursais do TJDFT, são os seguintes: 1) a necessidade de arguir o incidente de uniformização de jurisprudência antes da interposição e também em momento anterior a sessão de julgamento do recurso principal (recurso inominado) não permite que a parte identifique o que deverá arguir antecipadamente, tampouco qual é a questão de direito material que o magistrado relator do processo utilizará no seu voto e que não está pacificado pelas turmas recursais; 2) em nome de uma pretensa celeridade processual proclamada como princípio garantidor da efetividade dos juizados especiais limita-se a utilização de meios de defesa para as partes com impactos na prestação jurisdicional; 3) a natureza jurídica do incidente não é de recurso e sim de mero incidente reduzindo a importância de princípios constitucionais relevantes tais como, o da ampla defesa, do contraditório e o da segurança jurídica; 4) a excessiva valorização da técnica jurídica em detrimento da busca pela justiça e pela equidade; 5) a parte é surpreendida por decisão fundada em questões de direito material a respeito das quais não tomou conhecimento, a chamada decisão surpresa, que é vedada em decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório; 6) dos pedidos de uniformização de jurisprudência julgados na Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito

Federal e Territórios - TJDFE não se constata nenhum enunciado de súmula que tenha sido emitido pelo órgão e que seja afeito às questões de direito material. Todas essas questões serão abordadas no quarto capítulo que evidenciará como a utilização desvirtuada do incidente de uniformização de jurisprudência pelos operadores do direito, principalmente pelos magistrados, cria obstáculos efetivos à entrega da prestação jurisdicional.

Por outro lado, repisa-se que o intuito desse estudo é também comparar o instituto da uniformização de jurisprudência previsto no art.476 do atual Código de Processo Civil - CPC com o *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas proposto no novo CPC e que está em vias de aprovação pelo Senado Federal. Interessante notar que a comparação nos permitirá analisar e testar a hipótese central de estudo que é verificar em que medida a forma como se processa o incidente de uniformização de jurisprudência (e agora seu substituto que é o incidente de resolução de demandas repetitivas) podem dificultar o acesso à justiça. A razão para estabelecer a comparação entre os institutos é somente uma: alertar a comunidade jurídica para a possibilidade do *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas seguir o mesmo caminho do incidente de uniformização de jurisprudência, qual seja, de instituto “festejado” quando de sua criação na legislação processual para logo após os tribunais o tornarem verdadeira “letra morta” em termos de aplicação prática.

1 O ACESSO À JUSTIÇA

Este capítulo inicial aborda a atual fase do processo civil moderno de analisar o acesso à justiça sob o enfoque dos procedimentos processuais consubstanciado na intenção de buscar a projeção de resultados no que se refere à qualidade do conteúdo das decisões judiciais e tendo em vista o jurisdicionado como principal ator da efetiva entrega da prestação jurisdicional.

1.1 O acesso à justiça com enfoque no devido processo legal.

Os recentes estudos sobre acesso à justiça tem forte inclinação para um aspecto importante que é a desobstrução do sistema judicial pela qualificação e efetividade dos procedimentos judiciais. Não é sem razão que Mauro Capelleti e Bryant Garth ao mesmo tempo em que apontam para o enfoque que deva ser dado a perspectiva processualista do acesso à justiça criticam a abordagem desse debate:

O enfoque sobre acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar⁷.

Na mesma obra os autores argumentam ainda o novo papel que devem assumir os juristas diante das demandas sociais principalmente no que diz respeito aos aspectos processuais:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.⁸

Além dos renomados autores citados, Ada Pellegrini Grinover (2006, p.4) trata o acesso à justiça como algo que:

⁷ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988, p.12.

⁸ Ibidem. p. 13.

não indica apenas o direito de aceder aos tribunais, mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados⁹.

Com base nas argumentações expostas parece-nos evidente que o direito sob a perspectiva do processo civil necessita se colocar cada vez mais próximo dos ideais de justiça e equidade porquanto são valores que não podem escapar da efetiva entrega da prestação jurisdicional. Nesse diapasão, Aiston Henrique de Sousa comenta que:

Reforçando o papel do Poder Judiciário na tomada de decisões de conteúdo, os procedimentos adquirem um papel de crucial importância na medida em que tendem a assegurar a realização de decisões justas.¹⁰

Assim, a doutrina tem se debruçado com demasiada ênfase sobre o tema do acesso à justiça e a efetividade do rito processual de modo que a proposta do novo Código de Processo Civil traz institutos que procuram agasalhar essa corrente de forma explícita, tal como ocorre com o incidente de resolução de demandas repetitivas. Diversos autores processualistas destacam, inclusive, uma ciranda virtuosa criada por essa relação entre justiça acessível e processo, senão vejamos:

Há, inegavelmente, formação de verdadeira ciranda virtuosa entre o Acesso à Justiça, o processo, os direitos materiais e a exigência de dignidade humana, nesta ordem. O processo, instrumento viabilizador do acesso à Justiça, concretiza direitos (violados ou ameaçados de lesão), os quais, uma vez realizados, dignificam o homem¹¹.

Dos argumentos aqui expostos é compreensível que todo o sistema jurídico clame por essa nova abordagem do processo civil, pois, não se vislumbra que uma reforma na legislação possa carecer de uma análise da simplificação e qualidade do procedimento processual. Tudo isso se presta a um devido processo legal fortemente voltado à perspectiva do cidadão enquanto ator principal do sistema judicial.

Assim, procura-se enfraquecer qualquer discurso que valoriza somente a efetividade administrativa dos tribunais na rotina de julgamento da quantidade excessiva de demandas sociais, sejam elas coletivas e/ou individuais. Por uma sociedade justa e que se pretende

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrine. Direito processual coletivo, 2006. Trecho inserido em módulo do Curso de Pós-Graduação: **As grandes transformações do Direito Processual Civil** – UNAMA – Aula 7.

¹⁰ SOUZA, Aiston Henrique de. **A equidade e seu uso nos juizados especiais cíveis**. Porto Alegre: Editora: Fabris, 2005.

¹¹ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais**. In. FUX, Luiz (org.). O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 479.

igualitária o papel essencial da justiça e do processo, que instrumentaliza a garantia de acesso efetivo à prestação jurisdicional, devem ser calcados no direito subjetivo das partes a uma tutela que prime pela conduta da equidade e da efetividade. Veja-se, a esse respeito, o que diz Rodolfo Mancuso:

A política judiciária obsessivamente focada na padronização/agilização dos procedimentos, embora, a curto prazo, possa contribuir para amenizar a sobrecarga de processos, não parece apta a representar solução permanente ou duradoura, pela boa razão de que por aí se está a combater o efeito da questão judiciária nacional – a crise numérica de processos – deixando em aberto a causa, localizada no demandismo judiciário excessivo, insuflado, de um lado pela crescente litigiosidade social e, de outro, pela parca oferta e divulgação de outros meios e modos de prevenir ou resolver controvérsias, fora e além da decisão judicial de mérito, dita solução adjudicada estatal¹².

Na mesma obra o eminente jurista relata a tendência brasileira em acreditar que as reformas legislativas irão resolver as dificuldades dos procedimentos processuais. Para Mancuso (2011) a ênfase nas reformas pontuais com o fim de solucionar o acesso à prestação jurisdicional efetiva faz com que deixemos de lado a verificação das causas específicas que fazem com que o judiciário brasileiro ainda tenha baixos índices de acessibilidade. Sua defesa caminha no sentido de que tal verificação deva ocorrer por meio de pesquisas dotadas de rigor técnico.

Do exposto percebe-se uma inclinação maior da comunidade jurídica no sentido de promover o acesso à justiça não só no plano formal mas também dentro de uma perspectiva da qualidade e efetividade do procedimento processual. Isso é constatado principalmente nas ações e respostas dos atores sociais que podem de fato promover alguma mudança significativa no cenário das barreiras de acesso à justiça como é caso, por exemplo, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ¹³.

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹³ Dentre as linhas de atuação do Conselho Nacional de Justiça uma delas é promover ações de acesso à justiça e à cidadania. Para tanto, o órgão se propõe a adotar medidas como a capilaridade, a democratização do acesso, a execução das decisões, a inclusão social e a conscientização de direitos, deveres e valores do cidadão. Ademais, o CNJ disponibiliza canal para manifestação da sociedade e realiza projetos que visam solucionar conflitos com mais rapidez e estimular os meios alternativos de solução de conflitos.

1.2 O acesso à justiça sob o prisma do procedimento processual no sistema dos juizados especiais estaduais.

Analisando o acesso à justiça em termos legais percebe-se logo de plano a lacuna legislativa sobre a possibilidade de instauração do incidente de uniformização nos juizados especiais estaduais. Assim, ancorado no princípio da segurança jurídica que é aspecto essencial no que tange à estabilização das demandas judiciais, necessário seria a criação de uma Lei Federal para Uniformização das Jurisprudências proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Estaduais, que nessa toada, guardaria conformidade com as leis dos Juizados Especiais Federais e dos Juizados da Fazenda Pública (Lei 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais e Lei 12.153/2009 - Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública).

Outro ponto que merece destaque e revela uma das barreiras de acesso à justiça nos juizados especiais estaduais é o que está exposto na Constituição Federal no que tange à impossibilidade de interposição do recurso especial quando do trânsito em julgado da demanda no sistema dos juizados especiais estaduais.

Assim, mesmo o avanço da Lei nº 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais Estaduais, com a previsão clara dos princípios da Oralidade, Simplicidade, Informalidade, da Economia Processual e Celeridade, não impedem as críticas da doutrina, e, também, dos Tribunais pátrios, em razão da inexistência legal em seu arcabouço, de um instituto que possibilite a interposição de Recurso Especial, quando uma decisão venha a dar interpretação à lei federal contrária à súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo nesse caso, a última palavra a Turma Recursal dos juizados especiais.

As razões explícitas que impossibilitam que a matéria discutida nos juizados especiais chegue a ser impugnada junto ao STJ são: 1) o art. 105, inc. III da Constituição Federal-CF, que diz caber ao STJ:

“julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (...) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Nesse sentido, a CF, expressamente, impõe pelo dispositivo em tela que só é cabível a interposição do Recurso Especial quando tais decisões forem proferidas por "TRIBUNAIS". Significa que o instrumento recursal em comento é inaplicável das decisões oriundas das Turmas

Recursais dos Juizados Especiais Estaduais – que possuem na sua composição somente juízes de primeiro grau de jurisdição -, não constituindo assim “TRIBUNAIS”; 2) A segunda razão é que no regramento da Lei 9.099/1995, não existe um mecanismo de Uniformização de Jurisprudência, como ocorre no Art. 14 da Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), e nos Arts. 18 e 19 da Lei 12.153/2009 (Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública), que permite o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de decisões contrárias aos entendimentos consolidados por Tribunais Superiores, no que diz respeito à aplicação e/ou interpretação de Lei Federal.

Nos juizados especiais estaduais, além dessa dificuldade formal apresentada, ou seja, das lacunas legislativas, existem situações não tão facilmente identificáveis. Uma delas é a forma não padronizada com que trabalham os órgãos dos juizados especiais. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, por exemplo, alguns juizados especiais realizam normalmente as audiências de instrução e julgamento, outros optam por realiza-las somente caso uma das partes a requeira por petição. Ao nosso sentir essa ausência de padronização no procedimento de boa parte dos juizados especiais cíveis causa insegurança jurídica e não privilegia o equilíbrio entre as partes no processo. Assim, é evidente a ausência da paridade de armas que deve conduzir qualquer procedimento que se preste a resguardar o devido processo legal.

Nessa relação entre as garantias processuais, o acesso à justiça e corroborando o exposto, Wilson Alves de Souza ensina que:

[...] de nada adiantaria garantir o direito de postulação ao Estado-juiz, sem o devido processo em direito, isto é, sem processo devido de garantias processuais, tais como contraditório e ampla defesa, produção de provas obtidas por meio lícitos, ciência dos atos processuais, julgamento em tempo razoável, fundamentação das decisões, julgamento justo, eficácia das decisões, etc¹⁴.

Assim, ainda que se reconheça o nobre papel desempenhado pelos juizados especiais na resolução dos conflitos sociais de menor complexidade, certos traços da justiça burocrática e tradicional brasileira mostram-se presentes. Essa visão de justiça célere, porém não efetiva, é um desses traços, qual seja, julgar com certa rapidez, contudo, pouco se foca na qualidade da decisão que se entrega ao cidadão. Com toda razão alertam as autoras Mônica Bonetti e Samantha Ribeiro:

¹⁴ SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à justiça**. Salvador: Editora Dois De Julho, 2011, p. 26.

Lamentavelmente, na medida em que os juízes se vêem asfixiados por tamanha demanda, é natural que os julgamentos retardem, e, com isto, que os processos levem anos a fio para ser concluídos. Mas, sem dúvida alguma, a consequência mais danosa dessa asfixia é a de impedir que os processos recebam exame acurado, uma reflexão e discussão merecidas, o que naturalmente demandaria algum tempo¹⁵.

Pelo exposto é necessário reconhecer que o sistema dos juizados especiais estaduais carece de uma análise mais profunda no que tange ao procedimento recursal. Assim, é *mister* discutir as questões que envolvem o acesso à justiça sob o enfoque procedimental, essencialmente, é preciso verificar como os institutos processuais, especificamente o incidente de uniformização de jurisprudência, vem sendo utilizado pelos operadores do direito, sejam os juízes, sejam os advogados, no caso específico das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT¹⁶. Nesse sentido, pretende-se debater a partir da análise do processamento do incidente de uniformização de jurisprudência nos juizados especiais do TDJFT, se o instituto cumpre ou não sua finalidade.

¹⁵ Cf. COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A educação jurídica e os meios não contenciosos de solução de conflitos. In SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). Educação jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013. p.376.

¹⁶ O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT visando regular o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais aprovou, por meio da Resolução 22, de 21 de outubro de 2010, o Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Distrito Federal do qual consta normatizado todo o procedimento de ajuizamento do incidente.

2 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Este capítulo descreve o conceito e a natureza jurídica do incidente de uniformização de jurisprudência em termos doutrinários e, principalmente, analisa sua utilização no Código de Processo Civil. Por outro lado, compara o incidente de uniformização com a recente proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas prevista no Novo CPC e que pretende substituí-lo enquanto instituto ensejador da pacificação da jurisprudência dos tribunais.

Por fim estuda-se o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência nos juizados especiais cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF e faz-se uma breve análise crítica da prática de sua utilização no TJDF.

2.1 Conceito, natureza jurídica e utilização no atual código de processo civil.

Inicialmente, para efeito do nosso estudo, insta conceituar o instituto da uniformização de jurisprudência. Na concepção doutrinária de Wambier, Almeida e Talamini, a uniformização de jurisprudência "é um expediente cujo objeto é evitar a desarmonia de interpretação de teses jurídicas, uniformizando, assim, a jurisprudência interna dos tribunais" ¹⁷. Câmara por sua vez, apresenta a seguinte definição:

A uniformização de jurisprudência é um incidente processual, através do qual se suspende um julgamento no Tribunal, a fim de que seja apreciado, em tese, o Direito aplicável à hipótese concreta, determinando-se a correta interpretação da norma jurídica que incide, ficando assim aquele julgado vinculado a esta determinação¹⁸.

Os autores citados concordam ainda que a natureza jurídica do incidente é processual preventivo, pelo qual segundo se constata, objetiva determinar preliminarmente o conteúdo de uma decisão ainda não proferida, melhor dizendo, a tese jurídica a ser aplicada no caso concreto.

Analisando a questão da natureza preventiva do incidente José Marcelo Menezes Vigliar obtempera:

Entendo que a prevenção que se busca visa dois objetivos distintos: (a) a diminuição das margens de insegurança, se pensarmos no destinatário da tutela

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. vol. II. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

jurisdicional e (b) a do prestígio dessa função do Estado, sobretudo na acepção que a identifica como aquela voltada à aplicação do direito ao caso concreto, naqueles que partem de posicionamentos exacerbados da total divisão de poderes do Estado.¹⁹

Nery Junior, finalmente, ensina que o incidente de uniformização de jurisprudência "é destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de determinado tribunal"²⁰.

É cediço, ainda, que existem várias maneiras de questionar a uniformidade da interpretação do direito por parte do Poder Judiciário. A maior parte dessas formas está prevista no Código de Processo Civil e são feitas através de recursos, interpostos pela própria parte visando defender seus direitos, quando acredita estar afetada por determinada divergência de entendimento. Já, em outros casos, esse questionamento pode ser feito pelo próprio magistrado, que é a hipótese do incidente de uniformização de jurisprudência, objeto do presente estudo.

Assim, a medida aqui analisada, prevista no diploma processual civil, emana do Poder Judiciário com o intuito de uniformizar a jurisprudência, e tem cabimento em hipóteses específicas. O incidente de uniformização de jurisprudência está previsto no art. 476 do CPC que diz:

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.

Impende ressaltar que um dos legitimados para suscitar o incidente é o juiz responsável pelo julgamento. Pode a parte provocar o incidente, mas isso somente será possível caso a controvérsia seja evidente antes mesmo da votação do recurso. Essa parte do procedimento foi adotada de forma idêntica pelo TJDF no processamento do incidente no âmbito das turmas recursais de seus juizados especiais. Assim, regra geral, o incidente de uniformização de jurisprudência somente é cabível até o encerramento do julgamento.

¹⁹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

²⁰ NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

Conforme dissemos no introito do presente estudo necessitamos percorrer o vigente Código de Processo Civil para entendermos como se dá a aplicação do incidente de uniformização de jurisprudência no direito contemporâneo. A análise se justifica por duas razões fundamentais. A primeira é que a existência dos artigos 476 a 479 do atual CPC onde estão previstos e regulados o instituto do incidente, inspirou, até certo ponto, a proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas, *novel* instituto tão festejado pela comunidade jurídica no Projeto de Lei 8.046 de 2010, a proposta de novo Código de Processo Civil. Tanto é verdade que o novo projeto do CPC simplesmente suprimiu a existência do incidente de uniformização de jurisprudência acreditando que o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve por completo as divergências entre órgãos seccionais de um mesmo Tribunal. Um segundo ponto é que o incidente de uniformização atual e que está disposto no CPC em vigor serve de modelo para aplicação do mesmo instituto no âmbito das turmas recursais dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT. Ademais, toda a abordagem que faremos sobre o instituto da uniformização de jurisprudência, reflexões, críticas e desdobramentos de sua utilização no que se refere ao problema do acesso à justiça tem raízes no que está previsto no CPC.

Mister observar que o próprio TJDFT admite o incidente com fundamento no CPC quando da interposição do Recurso Inominado nas Turmas Recursais, contudo, na maior parte dos casos estudados, não o acolhe quando é utilizado com fulcro no próprio Regimento interno das Turmas Recursais do TJDFT, normativo que regulamenta o seu processamento (vide tabela 1 do capítulo 4, item 4.4).

Acerca da doutrina o renomado autor Araken de Assis em sua obra clássica “Manual dos Recursos” inicia o estudo da uniformização de jurisprudência no CPC dizendo com propriedade que:

(...) A falta de uniformidade dos julgamentos, sem mudanças significativas no esquema de fato ou do direito porventura aplicável à espécie, derivada e calcada tão só na interpretação discrepante dos julgadores, desaponta e revolta os destinatários da atividade jurisdicional²¹.

Como dito os artigos 476 a 479 do CPC instituíram o remédio que objetiva, a teor do que dispõe o caput do art. 476, obter pronunciamento prévio de órgão superior, fixando a tese

²¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. 1053p.

jurídica aplicável, posteriormente, ao julgamento da causa ou do recurso. Com idêntica finalidade, move-se a competência para julgar o recurso e a causa, temporariamente, para outro órgão colegiado, ao qual incumbirá a importante missão de pronunciar-se acerca da tese jurídica aplicável ao caso concreto diante das diversas que se apresentam. Assim, emitido o pronunciamento prévio, retornará o feito ao órgão de origem para aplicá-lo no caso em questão, servindo ou não de precedentes para casos vindouros (art. 479, caput).

Importante destacar que Araken de Assis ao tratar da natureza jurídica da uniformização deixa evidente que os elementos elencados indicam que não se trata, em absoluto, de outro recurso, pois para o Autor é tão somente cisão da competência, *interna corporis*, para julgar recurso ou a causa pendente.

Dois importantes pressupostos dão ensejo ao pedido de instauração do incidente e que são idênticos aos pressupostos do incidente nas turmas recursais dos juizados especiais do TJDF, quais sejam: julgamento pendente no tribunal (para o caso do TJDF na turma recursal) e dissídio jurisprudencial. Sobre o julgamento pendente a redação do art. 476 é clara quando diz “pronunciamento prévio” evidenciando que encerrado o julgamento com a proclamação do resultado pelo presidente da sessão (art. 556, caput), perdeu o órgão fracionário a oportunidade de requerer a uniformização da tese jurídica a outro órgão. A esse respeito somos do entendimento que o procedimento de não permitir a instauração do incidente, após encerrado o julgamento do eventual recurso, obsta o acesso à justiça, além de ferir o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a parte sem saber a tese jurídica utilizada pelo órgão fracionário e aplicável ao caso concreto terá que “antever” uma potencial divergência que muitas vezes sequer será a tese jurídica utilizada pelo relator do recurso. Sem o objetivo de adentrar com mais profundidade nesse problema, que afeta diretamente o entendimento da natureza jurídica da uniformização (se é de mero incidente ou se tem natureza recursal), passemos a analisar o segundo pressuposto que é o dissídio jurisprudencial.

Os fundamentos de instauração do incidente com base no segundo pressuposto, diz respeito à divergência interna nas interpretações da mesma questão de direito material sendo, portanto, incabível seu ajuizamento se existe harmonia e convergência de entendimento acerca da questão de direito pelos órgãos fracionários de um mesmo tribunal. Lado outro, a 3ª Turma do STJ deixou assente que o incidente não se presta a uniformizar jurisprudência de um tribunal em relação a outro.

Continuando acerca do seu processamento tem-se que a divergência ocorre quando antes do julgamento que se dá início, órgãos distintos do tribunal solucionaram de forma diversa a questão jurídica. Araken Assis alerta para ocorrência de uma situação prevista no art. 861 do CPC que se mostra controversa diante do texto em vigor. O dispositivo aduz que o pronunciamento prévio pode ser suscitado se algum dos julgadores reconhecesse “que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência”. É o chamado dissídio potencial, destacado anteriormente, e que se mostra presente quando, votando juízes em número suficiente, constata-se que a orientação tendente a prevalecer, que reformará o provimento conforme a interpretação de outros julgados, cabalmente divergir do pronunciamento já assumido por outro órgão fracionário do tribunal²².

Do exposto mais uma vez a barreira à utilização de tão importante instituto se mostra evidente uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já firmou e pacificou entendimento de que não é cabível a uniformização de dissídio potencial. Assim parece-nos claro que apequenar o incidente de uniformização de jurisprudência diante das divergências de interpretação, inclusive as potenciais, pode ser um caminho que revela, ainda que implicitamente, o desejo de desafogar a enorme quantidade de processos que tramitam nas cortes superiores sem de fato entregar a prestação jurisdicional que a população com tanta razão necessita.

Cabe esclarecer que para o caso do incidente previsto no CPC não importa o objeto da divergência, se versando elas sobre questões preliminares, como o prazo da deserção, por exemplo, ou quanto à matéria principal, acobertadas por direito substantivo ou de direito processual. Lado outro, para o incidente nas Turmas recursais somente é cabível a instauração para tratar questões de direito material e, sob nenhuma hipótese, poderá versar sobre divergência em matéria processual.

2.2 A legitimidade para suscitar e o momento oportuno para requerer a instauração do incidente: relevantes barreiras de acesso à efetiva prestação jurisdicional

O disposto no art. 476 do CPC legitima qualquer juiz, com a função de votar no órgão fracionário, a requerer o pronunciamento prévio do tribunal. Observa-se que a expressão “membros que integram o tribunal” diz sobre a necessidade de respeitar o número de julgadores

²² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. 1053p.

no órgão competente para analisar o incidente e obter o efeito pretendido além do que rejeitado o incidente pelo suscitante nenhum outro julgador poderá renova-lo.

Trazendo a questão dos legitimados a suscitar o incidente no âmbito das turmas recursais dos juizados especiais do TJDFT a Resolução 22, de 21 de outubro de 2010, que trata do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Distrito Federal, não prevê a instauração de ofício do incidente, entretanto, dispõe em seus artigos Art. 59 e 60 sobre a possibilidade de instaurar de ofício outras duas hipóteses de uniformização, senão vejamos:

Art.59 A Turma de Uniformização poderá, sem atribuir efeito suspensivo, responder a consulta sobre matéria processual formulada por mais de um terço das Turmas Recursais ou dos juízes singulares a ela submetidos, quando verificada divergência no processamento dos feitos.

Art. 60. Pelo voto de no mínimo 2/3 (dois terços) dos seus integrantes, a Turma Uniformizadora, de ofício ou mediante proposta de Turma Recursal, poderá rever o seu entendimento.

Ora se existem duas possibilidades de instauração do incidente de ofício não há porque não estender a interpretação da norma interna do TJDFT para os casos em que o juiz membro da turma recursal que haja percebido a divergência o suscite no momento do julgamento do Recurso Inominado, por exemplo. Tal entendimento se firma inclusive em recente jurisprudência do Egrégio TJDFT em voto proferido pelo eminente juiz Aiston Henrique de Sousa, voto este que aqui reproduzimos:

QUESTÃO DE ORDEM – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Senhor Juiz AISTON HENRIQUE DE SOUSA - Presidente e Vogal, Eminentes pares. Tenho, em várias oportunidades, manifestado o meu entendimento sobre os lucros cessantes, no que se refere especificamente ao atraso na entrega de unidade imobiliária, e o faço em supedâneo em jurisprudência pacífica do STJ, posição que, no entanto, não é pacífica nesta Turma. Ocorre que a matéria, em outras Turmas Recursais do Distrito Federal tem tratamento diverso, razão pela qual SUSCITO o incidente de uniformização, na forma do art. 476 do CPC, que já foi considerado pela Turma de Uniformização dos Juizados Especiais do Distrito Federal o instrumento adequado para provocar a manifestação daquele órgão julgador. Precedentes na Turma de Uniformização Apelante (s): EMARKI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS III S.A. Apelado (s) THIAGO ALVES DE SANTANA E CUNHA Redator p/ o Acórdão o Juiz: AISTON HENRIQUE DE SOUSA²³.

²³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **Acórdão n. 628976, 20110150000035UNJ**, Relator DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, Turma de Uniformização, julgado em 02/08/2012, DJ 25/10/2012 p. 342. Órgão: 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Classe: ACJ – Apelação Cível no Juizado Especial – Incidente de Uniformização de Jurisprudência N. Processo: 2013.01.1.043795-7.

Insta destacar que o julgado citado acima, em que um juiz suscita de ofício a instauração do incidente de uniformização no âmbito das turmas recursais, não é comum. No capítulo 4, item 4.4, apresentamos um levantamento quantitativo que demonstra que a maior parcela dos pedidos de instauração do incidente de uniformização nos juizados especiais é a requerimento das partes no processo. O levantamento também indica que o Ministério Público ainda não havia suscitado a instauração de incidente, seja a partir de sua criação no Código de Processo Civil, seja após sua regulamentação pela Resolução N° 22/2010 do TJDFT.

Outros atores importantes no procedimento de instauração do incidente são as partes no processo nos termos do que dispõe o art. 476, parágrafo único, do CPC. Ambas as partes, no polo passivo e no polo ativo da relação processual, tem evidente interesse na solução da controvérsia jurisprudencial antes que o recurso interposto por qualquer das partes seja julgado.

Já expusemos aqui que o incidente deve, necessariamente, ser suscitado pelos legitimados antes da publicação do acórdão recorrido. O autor Araken de Assis amplia esse entendimento informando que a provocação pode se dar a qualquer tempo até mesmo no momento da sustentação oral na própria sessão de julgamento desde que se trate de dissídio potencial²⁴. Contudo, reforça o autor aquilo que já afirmamos: deve prevalecer o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ de que necessita o procedimento ser instaurado “antes do julgamento do recurso” de modo que iniciada a sessão de julgamento é completamente descabido suscitar a instauração do incidente.

Essa posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é, ao nosso sentir, bastante equivocada e não condiz com a realidade uma vez que existem inúmeros exemplos nos tribunais estaduais de todo o Brasil da instauração do incidente no momento da sessão de julgamento do recurso, inclusive pelos próprios magistrados de ofício.

Portanto, uma vez suscitado o incidente existe o chamado “juízo de verificação” onde o presidente da sessão irá dar a palavra aos advogados das partes caso exista debate oral que deve limitar-se a admissibilidade do incidente com a demonstração inequívoca da divergência. Por outro lado, se rejeitado o incidente por meio dos votos motivados prosseguirá o julgamento. Se acolhido suspende-se o julgamento, o órgão fracionário lavra o acórdão com as razões de cabimento do incidente. Ressalta-se que da decisão que o admite não cabe recurso posto que a lógica do processamento do instituto em órgão fracionário já refuta de plano essa possibilidade.

²⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. 1053p.

Contudo, não podemos deixar de mencionar a possibilidade de interposição do Recurso Especial nos termos do que dispõe nossa Carta Maior (art. 105, III, a e c).

2.3 As principais características do incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo CPC como substituto do incidente de uniformização de jurisprudência e no contexto de valorização dos precedentes judiciais

Primeiramente é necessário destacar alguns aspectos reveladores do instituto de resolução de demandas repetitivas uma vez que para todos aqueles que pensaram sua realização na nova legislação processual seu fim primeiro é tutelar os direitos da coletividade, de forma equânime e justa. Não é sem razão que a proposta de seu processamento que está esculpida nos artigos 930 a 941²⁵ do projeto trabalha com as seguintes vertentes: a) dirimir controvérsias com potencial de gerar relevante multiplicação de processos; b) tratar de questões de direito, conforme prevê em seu primeiro artigo (930 caput).

Estabelecendo a comparação com o incidente de uniformização de jurisprudência temos que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa tão somente tutelar direitos individuais homogêneos que é espécie de direito coletivo *latu sensu*. Não é preciso esforço para concluir que, conjuntamente com os direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, ele só alcançará parte dos direitos coletivos. Ou seja, de forma distinta, a pretensão do incidente de uniformização de jurisprudência é resguardar a estabilização do direito entre as partes que figuram na relação processual, sendo seus efeitos externos verificados para outras demandas unicamente quando da utilização pelo magistrado do enunciado persuasivo que o tribunal (ou turma de uniformização, se for o caso) produziu a partir do julgamento do incidente. Mas ainda assim sua característica de, essencialmente, resolver a questão de direito entre as partes do processo no qual foi suscitado e essa solução não vincular os juízes e os processos futuros em que será julgada a mesma questão jurídica até então controvertida, revela que seus contornos de força obrigatória como precedente afasta sua similaridade com o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Sobre os efeitos prospectivos da decisão proferida no incidente de demandas repetitivas destaca-se que não há referência explícita a tais efeitos na proposta do novo CPC, pelo

²⁵ É preciso destacar que a numeração dos artigos do Projeto de Lei 8.046 de 2010 sofreu alterações na Câmara dos Deputados quando de sua tramitação naquela Casa legislativa, portanto, a numeração expressa nesse estudo é a do projeto original.

contrário. Os dispositivos que preveem o incidente não abordam se a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas terão efeitos prospectivos. Ponto este que merece redobrada atenção dos operadores do direito posto que se a solução proferida nas demandas repetitivas não for utilizada como precedente para as novas demandas judiciais, mas apenas para os processos que estão suspensos, o que se estará (re)criando é um incidente de uniformização de jurisprudência com nova roupagem. Se assim o for melhor deixar o incidente de uniformização tal como se encontra no atual Código de Processo Civil. Os autores Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Ferverza Cantoario abordam esse problema:

No Brasil, consoante pontuado pelo professor Leonardo Greco, se a decisão tiver eficácia restrita aos processos suspensos, ela não se assemelhará a uma tutela coletiva, porque essa eficácia será apenas inter partes. Nesse caso, a eficácia da decisão no incidente não configuraria coisa julgada, porque restrita à resolução da questão de direito. Poder-se-ia dizer que, a prevalecer esta interpretação, a disciplina do novel instituto se aproximaria daquela que rege o incidente de uniformização de jurisprudência do atual Código de Processo Civil (CPC, art. 476), com a particularidade de ser suscitado simultaneamente em todos os processos suspensos. Após o julgamento pelo tribunal, em cada processo, seguir-se-á o julgamento das demais questões de direito, assim como das questões de fato, aplicando-se, quanto à questão objeto do incidente, a decisão comum²⁶.

A par dessa preocupação uma interpretação sistemática do novo CPC tende a considerar que o incidente de demandas repetitivas terá efeitos prospectivos uma vez que o artigo 317 previsto no anteprojeto do Senado Federal traz em seu bojo que o magistrado deverá rejeitar de plano a demanda se o requerimento opuser-se a entendimento já consolidado em sede de resolução de demandas repetitivas.

Sobre a competência para o processamento do incidente não há inovações em relação ao incidente de uniformização de jurisprudência. Ela está prevista no art. 933 e se coaduna perfeitamente com a previsão exposta no atual CPC (CPC, art. 478) para a uniformização de jurisprudência: *“O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial”*. Em que pese alguns doutrinadores não concordarem com esta previsão de competência, por entender que a mesma enfraquece a atuação do juiz de primeira instância já familiarizado com a lide²⁷, somos do entendimento que assim

²⁶ BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais**. In. FUX, Luiz (org.). O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 479.

²⁷ TESHEINER, J. M. R.; VIAFORE, Daniele. **Uniformização de Jurisprudência - Prós e contras**. Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso), v. 21, p. 37-63, 2013, não concordam com a forma que foi estabelecida a

deve ser posto que a cisão da decisão com fulcro no princípio do duplo grau de jurisdição é salutar, pois, abre portas para uma visão mais ampla do processo e mesmo da questão jurídica que servirá de precedente para futuros casos.

No que tange à legitimidade para propor a instauração do incidente, a norma do anteprojeto do CPC caminha no mesma esteira do atual incidente de uniformização de jurisprudência inovando apenas com relação a um legitimado que é a Defensoria Pública, legitimado este que, ao nosso sentir, deveria fazer parte também do incidente de uniformização de jurisprudência²⁸.

Assim trazendo à baila como o novel instituto agasalha os legitimados temos que o art. 930, incisos I e II, informa que: “cabendo a parte; ao Ministério Público; a Defensoria Pública; ao juiz da causa ou ao relator, por petição ou ofício dirigido ao Presidente do Tribunal, ingressar com o pedido”.

Vale sinalizar, em situação similar ao que já ocorre com a Ação Civil Pública e com o próprio incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 478, parágrafo único²⁹) caso o Ministério Público não tenha sido o proponente do presente Incidente, intervirá obrigatoriamente e caso haja abandono ou desistência pela parte, poderá assumir a titularidade (§ 3º do art. 930).

Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público, regulamentação expressa no art. 932.

competência conforme se segue: “Não se trata de uma boa solução, primeiro, porque se dispensam prévios juízos de primeiro grau, desejáveis para que a questão de direito seja examinada de diferentes ângulos; segundo, porque o plenário ou órgão especial pode ser constituído por juízes sem nenhuma intimidade com o contexto das questões debatidas, como os do crime, por exemplo; terceiro, porque se trata de matéria própria do regimento interno de cada tribunal, que poderia atribuí-la, por exemplo, às câmaras cíveis reunidas ou às câmaras de direito público ou de direito privado, conforme a natureza do tema debatido”.

²⁸ Renato Campos Pinto De Vitto e André Luís Machado Castro. **A Defensoria Pública como Instrumento de Consolidação da Democracia**. Disponível em <http://www.apadep.org.br/artigos/a-defensoria-publica-como-instrumento-de-consolidacao-da-democracia/> abordam que: “Além da qualificação jurídica de excelência, os defensores públicos devem estar preparados para assumir seu efetivo papel de agentes de transformação social, promovendo a defesa judicial dos interesses individuais e coletivos, mas também atuando junto às comunidades, colaborando com a difusão do conhecimento sobre direitos humanos e cidadania, prestando orientação jurídica para a organização comunitária, promovendo mecanismos alternativos de solução e administração de conflitos”.

²⁹ Código de Processo Civil, art. 478, parágrafo único: Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Há que se destacar que para este item da nova norma processualista em trâmite no Senado Federal³⁰ não existe procedimento semelhante no atual incidente de uniformização de jurisprudência uma vez que na uniformização o presidente do colegiado, após leitura do relatório pelo relator, concede a palavra aos advogados das partes para sustentarem oralmente suas razões.

A redação do incidente de resolução de demandas repetitivas prevê que o relator determinará a intimação das partes e demais interessados (por edital), para que, em quinze dias, juntem documentos ou requeiram diligências para clarificar a questão de direito controvertida, logo após, sendo dada vista ao MP para que este traga o seu parecer, também dentro de 15 dias (art. 935).

Após, o mesmo relator marcará um dia para o julgamento, art. 936, e apresentará o incidente para os demais. Ato contínuo é passada a palavra ao autor, réu e por final ao MP, cada um com prazo de trinta minutos, após os demais interessados poderão se manifestar em idêntico prazo. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, art. 938.

A doutrina é quase uníssona no sentido de que o novo sistema de resolução de demandas repetitivas deverá prever a opção das partes poderem aderir ou não ao resultado de julgamento, da mesma forma que ocorre com a *class actions* do direito norte americano. Destaca-se que neste sistema é possível aderir *opt-in* ou excluir-se da decisão coletiva *opt-out*. Até pelo fato de incidir a extensão da coisa julgada material para aqueles que não optarem pela exclusão, o que de acordo com AMARAL:

A extensão da coisa julgada material oriunda da sentença - ou mesmo do acordo-proferida no incidente para todos os indivíduos que não exercerem seu direito de exclusão é, sem dúvida, um passo corajoso para a superação do que talvez seja o maior problema já enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro, a massificação de litígios³¹.

É preciso clarificar como a questão de direito será resolvida no incidente de resolução de demandas repetitivas. Pretende o instituto solucionar a questão de direito conjuntamente, posto que as demais questões de fato e/ou de direito agregadas a cada uma das lides, serão analisadas isoladamente e a decisão daí resultante poderá diferir para cada um dos litigantes. Lado outro, o

³⁰ Notícia recente divulgada no sítio do próprio Senado Federal informa que o projeto deve ser votado conclusivamente em agosto de 2014 para logo após ir à sanção presidencial.

³¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). Revista de Processo, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

magistrado *a quo* vincula-se tão somente à decisão da matéria jurídica objeto do incidente. Nesse diapasão, é notória a similaridade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o de uniformização de jurisprudência do atual CPC, pois, em ambos, existe a cisão da cognição judicial muito semelhante ao que prevê o instituto alemão da *Musterverfahren*.³²

Pelo exposto, identifica-se que o incidente foi elaborado com o enfoque de permitir ao poder Judiciário praticar atos em conjunto, resguardando uniformidade de tratamento a todos os potenciais litigantes. Coletivamente, o ato é praticado somente em relação à questão de direito comum a diversas causas. A decisão coletiva sobre a questão jurídica posta tem reflexo e incidência sobre todos os processos.

Nessa esteira, reforça-se a crítica de que o instituto nada tem de novo tampouco o fato de estar expresso no Novo CPC queira dizer que será garantidor da estabilidade nas decisões. Basta retomarmos a realidade prática de utilização do incidente de uniformização de jurisprudência do atual CPC que da mesma maneira prevê que a decisão da questão de direito proferida em um processo submetido ao instituto tem aplicabilidade sobre todos os processos futuros que, eventualmente, venham a tratar da mesma controvérsia. Ora, doutrina e jurisprudência já fartamente demonstraram que a uniformização da jurisprudência, utilizando o atual incidente do CPC, não significou a uniformização do entendimento jurisprudencial como a comunidade jurídica visionava e, principalmente, ansiava.

Um ponto que se faz imprescindível mencionar é o dispositivo que trata do prazo para que o incidente de solução de demandas repetitivas seja julgado. Muito se discute entre aqueles que analisam a proposta do instituto se o prazo de seis meses é de fato, célere, e se, lado outro, garante a razoável duração do processo. Nesse aspecto, entretanto sem adentrar em considerações específicas sobre a quantidade de tempo para julgamento do incidente, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero trazem uma visão que nos parece um tanto realista:

³² Segundo Antônio do Passo Cabral no *Musterverfahren*, objetiva-se o esclarecimento, de forma unitária, de características típicas a várias demandas com espectro de abrangência para além das partes. Continua o autor: “Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no *Musterverfahren* decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual”. (CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. v. 32. p. 123. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.)

É bem intencionada sua previsão (incidente de resolução de demandas repetitivas), na medida em que visa promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário na análise da questão apreciada. É improvável, contudo, que consiga atenuar a carga de trabalho da jurisdição. A simplificação do procedimento para julgamento das demandas repetitivas não implica desaparecimento das causas das estatísticas do Judiciário, nem tem o condão de evitar, em regra, o ajuizamento de demandas para tutela do direito pelos interessados. Para promover esses objetivos em especial, talvez fosse o caso de insistir no aperfeiçoamento do nosso sistema de tutela coletiva de direitos – na linha das *class actions* estadunidenses, cujos resultados nessa direção contam com o sólido testemunho da história a seu favor.³³

Veja-se que a posição dos autores, com a qual nos perfilamos, não é de se preocuparem com a quantidade de tempo para julgamento de uma demanda e sim com o sistema judicial de julgamento de demandas coletivas, que atualmente se mostra deficitário, e que o novo CPC perdeu a oportunidade de aperfeiçoar.

Sobre a questão do prazo de seis meses para o seu julgamento, a autora Liane Slavieiro Ramos, a quem coube comentar o incidente de demandas repetitivas no novo CPC na publicação lançada pela EDIPUCRS – Editora Universitária da PUCRS em 2012 faz crítica a proposta indagando:

Desta forma, reporto-me a seguinte indagação: Será que o prazo de seis meses é considerado célere? A pergunta comporta duas respostas: Não, caso analisarmos sob a ótica da parte que terá o seu processo convertido em Incidente de Demanda Repetitiva que terá que aguardar por mais tempo, inclusive, com o efeito suspensivo do Resp e Rext, que adiante trataremos; e sim, se ao final o seu objetivo for alcançado, e o incidente proporcionar um julgamento de inúmeros processos conjuntamente³⁴.

Finalizando a análise do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas frisa-se que quando houver Recurso Extraordinário ou Especial, nos termos do que menciona o art. 940 do anteprojeto do CPC, ele receberá efeito suspensivo. Nesse aspecto, há notória exceção às normas do CPC, quando concede efeito suspensivo a tais recursos posto que desta forma estar-se-á paralisando os efeitos do incidente, o que não faz sentido algum, pois, a matéria já foi apreciada e julgada.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁴ Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010 [recurso eletrônico]: **proposta de um novo código de processo civil/org**. Elaine Harzheim Macedo. – Dados Eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. 603 p.

Algo que o incidente de uniformização de jurisprudência não prevê e que para as demandas repetitivas o anteprojeto caminhou muito bem é que não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente, art. 941. Contudo, no incidente de uniformização de jurisprudência é cediço que cabem também os recursos extraordinário e especial, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Carta Maior.

Sobre a valorização dos precedentes judiciais insta destacar que na exposição de motivos do novo CPC, Projeto de Lei 8.046 de 2010, existe clara intenção da comissão encarregada do anteprojeto em valorizar a segurança jurídica por meio da vivificação da jurisprudência dos tribunais superiores. As razões citadas giram em torno de dois pilares de sustentação que do ponto de vista dos organizadores tem a ver com a celeridade dos julgamentos, uma vez que se lida com as demandas de massa, e lado outro, pela estabilidade das decisões. Por esse motivo, na mesma exposição de motivos do anteprojeto é citada a utilização da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal como expressão da ideia de uma justiça mais uniforme em seus julgados:

Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.³⁵

Caminhou bem o anteprojeto no que tange à estabilização da jurisprudência, por outro lado, ainda se tem dúvidas se de fato o instituto de demandas repetitivas irá inaugurar uma nova ordem jurídica no Brasil no que diz respeito à celeridade e a razoável duração do processo. Assim, antes de adentrarmos na reflexão sobre o *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas e fazer a aproximação com o incidente de uniformização de jurisprudência, vigente no

³⁵ **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.p. 381

atual CPC, entretanto quase “letra morta” em termos de utilidade prática, é preciso clarificar de que maneira os processualistas brasileiros enxergam esse *novel* instituto. As luzes que se pretende lançar neste ensaio tem total relação com uma das abordagens a qual nos propomos que é demonstrar que o passado de utilização prática do incidente de uniformização de jurisprudência, um tanto quanto atual, diga-se de passagem, não pode jamais ser reconstruído para o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em análise preliminar parece evidente, com a verificação da pouca utilização prática pelos magistrados dos tribunais brasileiros do incidente de uniformização de jurisprudência vigente no atual CPC, é quê menos dependemos de legislação para tornar o processo judicial célere e garantir a segurança jurídica da jurisdição e dos jurisdicionados. Entretanto, sob o risco de estarmos adiantando nossas conclusões acerca do objeto em estudo, passemos a dialogar com os processualistas que trataram do tema incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC, e simultaneamente, quando possível, compararmos e diferenciarmos o novo instituto com o incidente de uniformização de jurisprudência já existente.

Em se tratando do tema uniformização das decisões judiciais Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero no livro “O Projeto do CPC: Críticas e Propostas” iniciam a parte que discute o Livro IV - “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”, previsto no anteprojeto, reforçando a importância da força vinculante dos precedentes, conforme se transcreve:

Por força dos fundamentos em que se assenta o Estado Constitucional – segurança, confiança, igualdade, e tendo em conta a necessidade de coerência inerente a toda e qualquer ordem jurídica, é imperioso que se reconheça força vinculante aos fundamentos determinantes das decisões judiciais. E isso porque, dentre as duas clássicas perspectivas que em linhas gerais dividiam *civil law* e *commom law* – o caráter declaratório da jurisprudência e o caráter constitutivo do precedente -, só reconhecer que a jurisdição trabalha atualmente mediante a outorga de sentidos a textos, donde não ser possível afirmar que a jurisdição é totalmente declaração ou totalmente constituição: trata-se mais propriamente, de uma reconstrução da ordem jurídica. E, se isso é verdade, então é evidente que é necessária, para fins de promoção do império do Direito, a vinculação do Estado ao Direito em todas as suas manifestações – inclusive e especialmente quanto à última, em que aparece mais bem acabado diante da concretude dos casos³⁶.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Na análise crítica feita pelos autores eles dizem que o novo CPC perdeu a oportunidade de valorizar os precedentes, como fazem os países que adotam a *common law*³⁷, em razão justamente do privilégio que se deu no novo CPC ao plano da jurisprudência em detrimento da explicitação da importância do respeito aos precedentes em nosso ordenamento jurídico. Explicam os eminentes processualistas que:

De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos. Portanto, uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente. Outrossim, um precedente requer a análise dos principais argumentos pertinentes à questão de direito, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado³⁸.

Autores mais recentes concordam com os argumentos de Marinoni e Mitidiero informando inclusive que a proposta do novo CPC reforçou o papel dos precedentes com escopo no que já vinha sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sistema de controle de constitucionalidade, entretanto, não se preocupou em criar um sistema efetivo de precedentes judiciais³⁹.

³⁷ Nos sistemas de *common law*, o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes: uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros. Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes possuem a autoridade para criar o direito, estabelecendo um precedente. O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula todas as decisões futuras.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁹ LIMA, Tiago Asfor Rocha. Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242959/000940011.pdf?sequence=3>. Acesso em 24/07/2014.

2.4 O incidente de uniformização de jurisprudência nos juizados especiais cíveis: o silêncio da lei 9.099/91 e sua previsão na Lei dos juizados especiais cíveis e criminais da justiça federal.

A Lei 9.099 não previu o incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das turmas recursais dos juizados estaduais. Entretanto, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, albergou o instituto em seu artigo que informa:

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

Assim alguns tribunais de justiça estaduais perceberam a necessidade de regulamentar o instituto da uniformização de jurisprudência uma vez que de forma corriqueira suas Turmas Recursais divergiam em relação à aplicação do direito material e não havia procedimento específico para dar a última palavra no que diz respeito às divergências aventadas. Isso porque a Lei 9.009/95 previu em seu parágrafo 1º do art. 41 a possibilidade de julgamento de recursos por parte dos juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição o que ensejou evidentemente a criação de diversas turmas recursais. Desde então, os tribunais passaram a cobrar de seus membros certa acuidade na avaliação dos casos concretos (tendo em vista o papel que assumiram de órgãos revisionais) uma vez que após a interposição do chamado Recurso Inominado não caberia mais nenhum tipo de recurso para os Tribunais de Justiça de cada Estado.

Não é forçoso dizer que a atuação no sistema dos juizados especiais, que tem por fim precípua ampliar o acesso à justiça de forma célere e com o resguardo fundamental da segurança jurídica, deve ser pautada pela uniformização de entendimentos referentes às posições adotadas pelas Turmas Recursais nos juizados especiais estaduais.

Contudo, Ronaldo Frigini na obra “Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis” critica a criação legislativa do instituto da uniformização entendendo que andaria melhor o sistema dos juizados especiais se realizasse com mais constância e de forma mais efetiva os Fóruns como o FONAJE (na esfera estadual) e FONAJEF (na esfera estadual) posto que seus enunciados, ainda que não vinculantes, balizam as decisões dos juizados especiais em todo o

Brasil e em todas as suas instâncias, o que diminuiria, em tese, grande parte da necessidade de instalação do incidente⁴⁰.

Conforme aponta o citado autor parece um caminho interessante a ser seguido pelos juizados especiais de todo o país a adoção dos enunciados emitidos em fóruns qualificados para tanto. Entretanto, a garantia da estabilidade das decisões não poderá ser facilmente levada à frente se a atitude dos operadores do direito não for voltada para um sentido maior de segurança jurídica.

A par dessas discussões, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT demonstrou inequívoca preocupação com as divergências jurisprudenciais levantadas nos julgamentos submetidos aos juizados especiais que normatizou o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência, que passaremos a analisar com o foco em sua utilização.

2.4.1 Aspectos gerais de seu processamento no âmbito dos juizados especiais cíveis e a crítica da doutrina à sua utilização como equiparável a recurso

Faz se necessário esclarecer como, de maneira geral, se processa o incidente de uniformização para logo após tratarmos do caso específico de seu procedimento nas Turmas Recursais do TJDFT.

Primeiro tem se que não é qualquer decisão conflitante que promove a instauração do incidente e sim somente aquela ligada ao direito material (ou seja, o sistema veda qualquer discussão referente ao direito processual). Assim, exclusivamente quando as Turmas Recursais derem interpretação divergente acerca do direito material é que surge o direito a instauração do incidente.

Cumpramos observar que em termos gerais o correto endereçamento do pedido de instauração do incidente deve ser ao Presidente da Turma Recursal onde o conflito de interpretação tenha se dado. Porém o fato do regramento geral dizer que o procedimento pode ser instaurado tanto pelo juiz quanto pelas partes não significa que o pedido seja prontamente acolhido (a esse respeito trataremos mais a frente). Mas o que nos interessa no momento para clarificar seu processamento é dizer que recebido o pedido o Presidente da Turma Recursal, no

⁴⁰ FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à Leis dos Juizados Especiais Cíveis**. 3ª ed. Leme: JH Mizuno, 2007, página 472.

mesmo momento em que determina o sorteio do relator dará, a oportunidade de manifestação às partes e ao Ministério Público (que como *custus legis* tem interesse na aventada interpretação uniforme do direito posto), prosseguindo com a designação da sessão que ira dirimir a divergência que terá prioridade de julgamento. É condição de admissibilidade do pedido a demonstração evidente da divergência, com a juntada em inteiro teor das decisões divergentes, pois do contrário o incidente não será sequer analisado. Lado outro, mesmo que receba o pedido poderá o Presidente da Turma Recursal indeferi-lo liminarmente quando percebe de plano que não existe a divergência. Tal decisão é irrecorrível excetuando-se os casos em que estas estiverem em conflito com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça quando será possível o ajuizamento da chamada “Reclamação” instituto recentemente regulamentado pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim destaca-se que o quórum para decisão final, que no Código Processo Civil é regido pelo art. 479 e seguintes, é o da maioria absoluta dos membros da Turma de Uniformização.

Um dos objetivos do presente estudo é abordar as diferentes posições da doutrina e da jurisprudência acerca da natura jurídica do instituto de uniformização de jurisprudência que permitirá discutir o seu papel e os impactos de sua utilização nas turmas recursais do TJDF. Mantovanni Colares Cavalcante na obra “Recursos nos Juizados Especiais” aborda o tema informando que o mesmo é polêmico uma vez que ele entende a uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Federais, que em seu sentido e aplicabilidade pouco difere da uniformização existente nos juizados estaduais, como “um sistema recursal disfarçado com o nome de incidente de uniformização”. Diz o autor ainda que o problema reflete-se nos princípios garantidores das funções dos juizados especiais, senão vejamos:

Esse sistema recursal disfarçado com o nome de incidente de uniformização tem seus desdobramentos em relação a recursos previstos em resolução e até embargos de declaração, ignorando-se totalmente os princípios da celeridade e da informalidade que devem estar presentes nos Juizados Especiais, para o único fim de resguardar a uniformidade das decisões o terreno de lides que envolvam a União, seus entes autárquicos ou empresas públicas federais⁴¹.

De forma contundente o autor diz que é ingenuidade pensar que a interpretação final da lei federal tenha que ser dada as turmas recursais dos juizados especiais federais a exemplo do que ocorre nos juizados estaduais. Assim, Mantovanni atenta para a manifesta

⁴¹ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Recursos nos juizados especiais**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 116.

inconstitucionalidade em todo o complexo de recursos previsto nos juizados especiais que estão “disfarçados de incidentes de uniformização”:

A primeira inconstitucionalidade reside no fato de que o Superior Tribunal de Justiça, embora configurado como Tribunal Superior, age dentro de suas esferas de instâncias, quais sejam, a instância especial – razão maior da sua existência, já que nesse sentido é intérprete do direito federal – e a instância ordinária. O Superior Tribunal de Justiça, quando age em instância especial, vale dizer, com jurisdição limitada à interpretação do Direito, sem pleno exame de fato ou de prova, por se cuidar de função afeta as instâncias ordinárias, há de ter expressamente prevista essa competência na Constituição Federal. Por isso mesmo, o recurso especial – veículo procedimental apropriado para transpor a causa das instâncias ordinárias para instância especial – traz de modo expreso na Constituição Federal as restritas hipóteses de cabimento do recurso, não se podendo admitir que o Superior Tribunal de Justiça atue em jurisdição especial em situações ali não delineadas⁴².

Pelo exposto entende ainda o citado autor que a Lei 10.259/2001 concede para o Superior Tribunal de Justiça - STJ hipótese de cabimento de sua atuação não permitida pela legislação infraconstitucional quando do exame de matéria oriunda das turmas recursais federais.

O autor finaliza esse ponto polêmico do instituto do incidente dizendo que na verdade esses incidentes se apresentam muitas vezes como sucedâneos recursais criados por resolução que aumenta “a sensação de inconstitucionalidade”:

E o pior é que esse caminho para se chegar ao Superior Tribunal de Justiça, por mecanismo equivalente ao recurso especial, enfrenta ao longo da trajetória uma série de incidentes que na verdade são sucedâneos recursais, e muitos deles criados por resolução, ou seja, sequer é disciplinada a matéria por lei, a aumentar ainda mais a sensação de inconstitucionalidade do complexo sistema que envolve nada menos que dez instrumentos de revisão das decisões proferidas perante as turmas recursais federais, a pretexto de uniformizar a matéria, tendo em vista que existem quatro mecanismos de uniformização equiparáveis ao recurso, bem como cinco recursos previstos em resolução (assemelhando-se ao recurso regimental), além de um recurso propriamente dito (embargos de declaração)⁴³.

Ora parece assistir razão ao autor quando diz que o incidente de uniformização, da forma como está regulado nos juizados especiais, é instituto que está disfarçado de recurso, demonstrando claramente que ele se presta a discussão novamente da matéria em tribunal superior, como é o caso de sua hipótese de cabimento no Superior Tribunal de Justiça – STJ.

⁴² CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Recursos nos juizados especiais**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 117.

⁴³ Idem. p. 118.

2.4.2 O processamento do incidente nos termos do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do TJDFT e a análise crítica de sua utilização: o momento de sua arguição como barreira de acesso à justiça

Como já foi dito o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT visando regular o processamento do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais aprovou, por meio da Resolução 22, de 21 de outubro de 2010, o Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Distrito Federal. O regimento tratou em seu Capítulo IV, Seção I, da uniformização de jurisprudência e do objeto do incidente, senão vejamos seu art.49 que inicia seu processamento:

Art. 49. Quando suscitado, no processo, incidente de uniformização de jurisprudência, o julgamento terá como objeto o reconhecimento da divergência sobre interpretação de lei concernente a direito material.

Já no seu artigo Art. 51 ao tratar do processamento do incidente o Regimento em comento deixou assente que:

Art. 51. O recurso será dirigido ao Presidente da Turma de Uniformização e interposto, por meio de petição escrita e assinada por advogado ou procurador judicial, em 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão que gerou a divergência.

Diz ainda o parágrafo 1º que da petição constarão as razões, acompanhadas da prova da divergência. Já o segundo parágrafo diz que:

§ 2º A prova da divergência será demonstrada mediante certidão, cópia do julgado ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente ou, ainda, mediante reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionadas, em qualquer situação, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

O parágrafo terceiro do aludido artigo em comento e que traz a possibilidade de manifestação do Ministério Público diz que:

§ 3º Protocolado o pedido na Secretaria da Turma Recursal cujo julgado tenha gerado a divergência, será intimada a parte contrária e, quando for o caso, o Ministério Público, para que se manifestem sucessivamente em 10 (dez) dias.

Sobre a previsão do *parquet* se manifestar sobre a divergência jurisprudencial isso se deve a sua atuação como *custus legis*, contudo, na norma interna do TJDFT, não há previsão do órgão ministerial ser legitimado a suscitar o incidente de ofício o que contraria a disposição

expressa do CPC vigente e, lado outro, inibe sua atuação como fiscal da lei uma vez que deveria ser também um legitimado a suscitar a uniformização da interpretação da lei.

Retomando a regulamentação do incidente temos que o parágrafo 4º dispõe que após os procedimentos previstos no § 3º, os autos serão conclusos ao Presidente da Turma de Uniformização, que, em 10 (dez) dias, admitirá ou não o recurso.

Tratando das hipóteses de rejeição de plano do incidente o parágrafo 5º deixa assente que:

§ 5º Será liminarmente rejeitado o pedido de uniformização que: I-versar sobre matéria decidida pela Turma de Uniformização; II-não explicitar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; III-estiver desacompanhado da prova da divergência; IV-não estiver preparado; V - não preencher os demais pressupostos de admissibilidade.

Interessante destacar a louvável iniciativa do Egrégio TJDFT no sentido de inovar em relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, já previsto no art. 476 do CPC, permitindo as partes requerer a reapreciação do incidente caso o “recurso” seja inadmitido, senão vejamos: “Art. 52. Inadmitido o recurso, caberá pedido de reapreciação à Turma de Uniformização nos mesmos autos, no prazo de 10 (dez) dias”.

Nesse momento é importante destacar dois equívocos que ousamos apontar na forma como foi redigida essa possibilidade de recorribilidade prevista no incidente de uniformização de jurisprudência nos juizados especiais do TJDFT. O primeiro diz respeito ao fato da norma falar em “recurso” termo que não se mostra condizente com o próprio entendimento do TJDFT que editou enunciado por meio da Turma de Uniformização informando que o incidente de uniformização de jurisprudência não constitui recurso, e sim mero incidente. Dessa forma, não pode ser ajuizado depois de julgado o recurso inominado.

O segundo ponto é que nesse caso específico, a norma também “deu as costas” para a natureza jurídica do incidente, que o próprio TJDFT já tinha pacificado como de incidente preventivo, permitindo a possibilidade de recorribilidade para não admissão do incidente. Comparativamente temos que o incidente de uniformização previsto no CPC atual só permite a interposição de embargos declaratórios como único recurso admissível contra o acórdão de que cuida o artigo 477 do Código de Processo Civil. É preciso esclarecer que a crítica que aqui se faz é para apontar a incoerência da norma em relação ao instituto, pois, por outro lado, velando pela nobre intenção de um processo justo e baseado no princípio da ampla defesa e do contraditório andou muito bem o Egrégio TJDFT ao permitir essa possibilidade de reapreciação.

Diz ainda o parágrafo único do citado artigo 52 em comento que admitido o recurso, a Turma de Uniformização julgará o pedido de uniformização na mesma assentada.

O artigo 53 informa que admitido o pedido de uniformização, o presidente encaminhará os autos à distribuição para que a Turma de Uniformização o julgue em 30 (trinta) dias. Após isso, diz o artigo 54, o Presidente da Turma de Uniformização, de ofício ou a requerimento do interessado, poderá conceder medida cautelar determinando o sobrestamento, na origem, dos processos e dos recursos nos quais conste a matéria objeto da divergência, até o julgamento do pedido, *ad referendum* do Plenário. Nesse aspecto ressaltamos que na pesquisa realizada identificou-se somente um único processo em que foi pedida a suspensão do julgamento de outros processos que tratavam da mesma questão jurídica⁴⁴. Importante destacar ainda que o pedido foi feito de ofício pelo juiz que participava do julgamento do recurso.

Continuando a análise do artigo 54 diz seu parágrafo único que julgado o mérito do pedido de uniformização, os recursos sobrestados serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pela Turma de Uniformização. No artigo 55 o TJDF adota a ideia de selecionar pedidos de instauração representativos da controvérsia⁴⁵ informando o que segue:

Art. 55. Se houver multiplicidade de pedidos de uniformização com fundamento em questão idêntica de direito material, o Presidente da Turma de Uniformização selecionará um ou mais pedidos representativos da controvérsia, e os demais ficarão sobrestados até o respectivo julgamento.

O parágrafo único do aludido artigo diz que julgado o mérito do pedido de uniformização, os demais pedidos sobrestados a que se refere o caput serão considerados prejudicados.

Tratando da maneira como se processa a sessão de julgamento do incidente na Turma de Uniformização, diz o Artigo 56 que:

Art. 56. Para o julgamento, a secretaria expedirá cópias do relatório e dos acórdãos divergentes e as distribuirá entre os membros integrantes da Turma de Uniformização.

⁴⁴ **Acórdão n.734870, 20120111993222ACJ**, Relator: FLÁVIO AUGUSTO MARTINS LEITE, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 03/09/2013, Publicado no DJE: 19/11/2013. Pág.: 279.

⁴⁵ Semelhante instituto está previsto na legislação processual quando são encaminhados ao Supremo Tribunal Federal recursos representativos da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, o que permite o imediato sobrestamento dos recursos que versem sobre o mesmo tema nos tribunais e turmas recursais de origem.

§ 1º Se os votos se dividirem entre mais de duas interpretações e nenhuma atingir a maioria absoluta dos membros do órgão julgador, proceder-se-á, na primeira sessão seguinte, à segunda votação, que ficará restrita à escolha de uma entre as duas interpretações mais votadas.

§ 2º A decisão será tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Turma de Uniformização e o presidente votará apenas em caso de empate.

§ 3º O pedido de vista não impede que os juízes que se declararem habilitados a votar o façam, e o juiz que o formular apresentará o feito para julgamento em mesa, na primeira sessão subsequente.

Já os artigos 57 e 58 da norma dão conta do registro e publicação do acórdão quando reconhecida a divergência:

Art.57. Reconhecida a divergência, lavrar-se-á o acórdão. Parágrafo único. O acórdão será publicado e comunicado por meio eletrônico a todos os Juízos submetidos à jurisdição da Turma de Uniformização para cumprimento.

Art. 58. No prazo para publicação, cópia do acórdão será remetida à secretaria de Jurisprudência, que ordenará:

I - o registro da súmula e do acórdão, na íntegra, em livro especial, na ordem numérica da apresentação; II- o lançamento do número de registro recebido e a ordem dessa numeração na cópia, que será arquivada em pasta própria; III -a publicação do acórdão na Revista das Turmas Recursais, no título Uniformização de Jurisprudência.

Mais uma vez inovando em relação ao mesmo instituto previsto no CPC o artigo 59 diz que a Turma de Uniformização poderá, sem atribuir efeito suspensivo, responder a consulta sobre matéria processual formulada por mais de um terço das Turmas Recursais ou dos juízes singulares a ela submetidos, quando verificada divergência no processamento dos feitos.

Finalizando a normatização do incidente de uniformização no âmbito das turmas recursais informa o artigo 60 pela possibilidade de revisão do entendimento sumulado: “Art. 60. Pelo voto de no mínimo 2/3 (dois terços) dos seus integrantes, a Turma Uniformizadora, de ofício ou mediante proposta de Turma Recursal, poderá rever o seu entendimento”.

Pelos argumentos até aqui expostos cumpre ressaltar que os artigos citados e todos os outros que regulam o procedimento não foram suficientes para cuidar da utilização adequada do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das Turmas Recursais do TJDF.

O que se vê, mesmo diante do regramento interno criado para regular o processamento do incidente, é que as demandas nas Turmas Recursais que utilizam como remédio processual o incidente só aumentaram, desde então. E a maioria dessas demandas objetiva que o incidente possa ser analisado após o julgamento do Recurso Inominado interposto pela parte ou durante o julgamento do recurso perante a Turma Recursal, nesse último caso

alegado no próprio recurso como uma preliminar de mérito. Nesse aspecto, discorda-se da posição dominante adotada pelas turmas recursais do TJDFT, de não analisar o incidente como preliminar de mérito, pois, buscando a efetividade do processo e a aplicação do direito justo, deveriam as turmas entendê-la como matéria de ordem pública, quando assim fosse, analisando e decidindo a questão antes do julgamento do mérito. A esse respeito salutar as palavras de Nelson Nery Júnior que sustenta:

As preliminares alegadas normalmente em contrarrazões de recurso, como as de não conhecimento, por exemplo, não integram o efeito devolutivo do recurso, pois são matérias de ordem pública a cujo respeito o tribunal deve *ex officio* pronunciar-se. Seria mais apropriado dizer-se que esse tipo de questão fica ao exame do tribunal pelo denominado efeito translativo do recurso, porquanto o efeito devolutivo, como já vimos, é manifestação do princípio dispositivo: somente se devolve ao tribunal a matéria que o recorrente efetivamente impugnou e sobre a qual pede nova decisão.⁴⁶

A forma equivocada do uso do incidente de uniformização pelas partes ocorre porque sem saber qual a tese divergente utilizada pelo magistrado relator do Recurso Inominado na turma recursal, tese esta que deverá ser atacada, a parte não encontra alternativa processual viável para fazer valer o entendimento que garantirá seu direito. Por essa razão os incidentes são ajuizados na maior parte dos casos após o julgamento do recurso o que não se mostra cabível conforme a legislação processual, a doutrina e a jurisprudência que aqui expusemos. O resultado é a rejeição do incidente pelas Turmas Recursais e uma prestação jurisdicional não condizente com a equidade e com o sentido maior de justiça.

O próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o instituto da uniformização de jurisprudência não tem natureza recursal. Como expusemos o pleito de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil, possui caráter preventivo, e não recursal. Não pode, portanto, ser usado pela parte em um processo com o intuito de reformar uma decisão jurisdicional. Tal entendimento foi firmado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao indeferir um pedido de incidente de uniformização em um processo que opõe o banco Citibank e a empresa Interbank Investimentos (Ag 961322 UF: SP, REGISTRO: 2007/0248361-4).

Nesse sentido, visando agasalhar o entendimento do STJ a Turma de Uniformização de Jurisprudência instalada em dezembro de 2011 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos** / 3. Ed. ver. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1996, - (Recursos no processo civil ; 1).

Territórios - TJDFT, e que atua no âmbito dos Juizados Especiais, firmou entendimento de que o incidente de uniformização de jurisprudência não constitui recurso, e sim mero incidente. Dessa forma, não pode ser ajuizado depois de julgado o recurso. O entendimento modificou o procedimento dos advogados das partes na hora de ajuizar o pedido, que agora devem ficar atentos à posição firmada pela Turma Recursal, melhor dizendo, sobre o entendimento do relator do recurso quanto ao direito material, na qual a divergência ocorre.

O problema reside no fato de que as Turmas Recursais do Egrégio TJDFT divergem em algumas questões de direito material que não são facilmente identificáveis antes do julgamento do Recurso Inominado. Assim as partes ficam impossibilitadas de discutir as questões divergentes em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência posto que como já assentado pela jurisprudência, pela doutrina e pela leitura fria do art. 476 do CPC o incidente não tem natureza jurídica de recurso e sim de incidente devendo ser ajuizado antes e não após o julgamento do recurso.

Em outras palavras, o advogado da parte que pretende suscitar o incidente deverá “antever” o voto do relator do recurso inominado o que ao nosso sentir tende a ferir o princípio da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica e porque não dizer, dificulta o acesso à prestação jurisdicional efetiva. Mas esse aspecto do incidente é apenas um dos que se pretende abordar nesse estudo e talvez, não o mais sério.

Cumprido retomar para efeito de nosso objeto de estudo o entendimento doutrinário acerca da natureza jurídica do Incidente de Uniformização de Jurisprudência uma vez que a tese defendida pelo Superior Tribunal de Justiça e acompanhada pelo TJDFT evidencia sua utilização justamente no tocante à sua natureza jurídica. Ora é pacífico para a doutrina que o instituto de uniformização de jurisprudência possui natureza de incidente.

Assim repisa-se que para os autores Wambier, Almeida e Talamini, a peculiaridade do incidente reside no seu caráter eminentemente preventivo, pelo qual se deseja predeterminar o resultado de uma decisão ainda não proferida⁴⁷. Mais uma vez de forma salutar, Vigliar expõe o entendimento abaixo transcrito, pelo qual, utilizando-se o método da exclusão, reforça-se a natureza incidental do instituto de uniformização de jurisprudência:

O incidente de uniformização de jurisprudência não se classifica, portanto, nem como recurso, nem propriamente como ação incidental. A matéria versada no

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2

incidente não será propriamente devolvida à análise de um órgão jurisdicional de jurisdição inferior. Tampouco ampliará o objeto da demanda que fora agitada em primeiro grau. A índole recursal do incidente é afastada, ainda, (...) pela ausência de voluntariedade da instauração do incidente⁴⁸.

Mister citar, porém, em sentido contrário, o entendimento de GRECO FILHO, que considera a uniformização de jurisprudência como recurso, tendo em vista que em sede dos autos de uniformização será apreciada efetivamente a matéria recursal⁴⁹.

Mas esse posicionamento é rechaçado por boa parte da doutrina uma vez que a índole recursal deve ser afastada pela não existência da voluntariedade⁵⁰. O eminente processualista Ovídio A. Batista da Silva é um dos que advoga pela característica não voluntária do incidente utilizando como mote de análise a postulação pela parte entendendo que:

O deferimento de tal pedido fica sempre condicionado a um juízo de conveniência do tribunal sobre a oportunidade de proceder-se ou não à uniformização dos pronunciamentos divergentes.⁵¹

Na pesquisa apresentada no capítulo 4, item 4.4, do presente ensaio, e para o caso da utilização do incidente perante as Turmas Recursais dos Juizados Especiais do TJDF, a não voluntariedade pregada pela maior parte da doutrina para instauração do incidente, característica essa típica dos recursos e não do incidente, está presente em todos os levantamentos realizados nos acórdãos proferidos nas Turmas Recursais do TJDF. Quer dizer que do número total de pedidos de instauração do incidente de uniformização (a pesquisa retornou 67 resultados de pedidos de uniformização) quase sua totalidade foi de medida suscitada pelas partes, e dentro desse argumento de conveniência e oportunidade da turma de uniformização, a quem cabe exclusivamente decidir sobre a instauração ou não do incidente, identificou-se que uma pequena parte foi admitida (4 casos) e a maioria foi de plano rejeitada (63 casos). Interessante notar também que quase a totalidade dos pedidos de instauração do incidente feito pelas partes nenhum deles resultou em uniformização da jurisprudência como alude o art. 57 do já comentado Regimento Interno do TJDF, ainda que alguns poucos fossem admitidos e levados a julgamento na Turma de Uniformização. Assim, dos 15 (quinze) acórdãos publicados pela Turma de

⁴⁸ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

⁴⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro** - v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

⁵⁰ Pelo princípio da voluntariedade, entende-se que a interposição do recurso é uma faculdade da parte, e não uma obrigação. O recurso somente passará a existir no mundo jurídico pelo ato de recorrer, cuja iniciativa compete à parte legítimada (Código de Processo Civil - art. 499).

⁵¹ Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil**. V.1, p. 478.

Uniformização dos juizados especiais do TJDFT nenhum deles sumulou entendimento acerca das inúmeras divergências jurisprudenciais existentes entre as turmas recursais do Tribunal.

Do exposto, verifica-se que na prática assiste razão a doutrina quando informa sobre a característica de não voluntariedade do incidente, tal como se processa no TJDFT. José Marcelo Menezes Vigliar critica essa característica, com a propriedade de quem dedicou estudo exclusivo sobre o tema, por entender que:

Com efeito, a atividade jurisdicional não pode apoiar-se num pretensioso, e por vezes desmedido, abuso de um juízo de conveniência e oportunidade, que o cidadão não lhe concedeu e imaginar, de forma equivocada, que detém discricionariedade para aqui uniformizar a jurisprudência desconfortável e, num outro assunto, não uniformizá-la. A admissão de tal raciocínio leva a um total esvaziamento do instituto, transformando num poder ser, quando em verdade trata-se de um dever, presentes os elementos que proporcionem insegurança e/ou desprestígio, como resultado indispensável da atividade jurisdicional⁵².

Sobre esse contexto, e pela pesquisa que ora se apresenta, impera observar ainda que em apenas 4 (quatro) casos foi verificado que o incidente foi instaurado de ofício por um magistrado sendo que todos os demais foram pedidos de instauração feitos pelas partes.

Quer dizer que em todos os casos pesquisados de demanda de instauração do incidente que foram admitidos na Turma de Uniformização houve somente 4 (quatro) casos em que a suscitação do incidente se deu de ofício por alguns dos magistrados das Turmas Recursais. O que nos leva a estabelecer mais uma hipótese viável para o problema de sua utilização nos juizados especiais: sua natureza jurídica tem sido desconsiderada pelos magistrados e também pelos advogados uma vez que os últimos o utilizam como recurso enquanto aqueles não o instauram de ofício, preventivamente, quando assim deveriam, seja por disposição expressa do Código de Processo Civil, seja pela própria regra interna do TJDFT.

Ademais, essa decisão, pela instauração ou não do incidente, resguardada sob o manto da “conveniência e oportunidade do tribunal”, constitui-se em verdadeira afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica⁵³.

⁵² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 181.

⁵³ Esse entendimento acerca das implicações do incidente no ferimento ao princípio da segurança jurídica é adotado pela maior parte da doutrina. Cfr. Araken de Assis, Fredie Didier Jr., José Marcelo Menezes Vigliar, Luiz Guilherme Marinoni, entre outros.

3 O INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E OS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Nesta parte pretende-se identificar as barreiras de acesso à justiça que foram produzidas pela utilização equivocada do incidente de uniformização de jurisprudência pelos operadores do direito. Finalmente, relata-se a situação de utilização do instituto nos juizados especiais do TJDFT a partir de levantamento quantitativo sobre o processamento do incidente nesse Tribunal.

3.1 O ferimento aos princípios constitucionais do acesso à justiça, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica.

Categorias jurídicas relevantes, e que são imprescindíveis serem debatidas no âmbito desse trabalho, são os princípios do acesso à justiça, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica. Sobre o princípio da segurança jurídica salutar são as palavras de José Carlos Barbosa Moreira ao tratar da existência de decisões contraditórias proferidas em relação a pessoas em situações jurídicas idênticas e que reforça a percepção de que o incidente de uniformização de jurisprudência e o seu processamento como se dá nas Turmas Recursais é uma barreira de acesso à justiça:

Pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico – sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância-, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro semeia, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional⁵⁴.

Estabelecendo a relação entre acesso e a segurança jurídica impera tratar da nova abordagem que deva ser dada aos mecanismos de acesso à justiça. Desenhando a quadra de um

⁵⁴ MOREIRA, J. C. Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense. 3ª edição, V volume, Rio de Janeiro, 1978.

passado não muito distante no que tange à realidade da prestação jurisdicional Capelletti identificou:

O reconhecimento da necessidade urgente reflete uma mudança fundamental no conceito de justiça. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a justiça tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados⁵⁵.

Parece-nos que tal visão ainda não foi abandonada totalmente em termos de acesso à justiça. Por exemplo, Adolf Homburguer visionou “uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil”. E Mauro Capelletti corroborando esse pensamento trouxe que: “A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a justiça social, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”⁵⁶.

Reconhecer os avanços dos Juizados Especiais para ampliação do acesso à justiça e para celeridade processual não significa fechar os olhos aos problemas dos procedimentos processuais que ainda continuam sendo barreiras para a equidade. E como estamos tratando de interpretação jurídica, pois em última análise é para isso que o incidente se presta, é necessário fazer uma aproximação com a interpretação constitucional nos moldes do que prevê o mestre Luís Roberto Barroso. Diz o eminente professor:

(...) a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis. Dela resulta a aplicabilidade direta da Constituição a diversas situações, a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com a Carta Constitucional e, sobretudo, a interpretação das normas infraconstitucionais conforme a Constituição, circunstância que irá conformar-lhes o sentido e o alcance.⁵⁷

Como dito os princípios da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica foram esculpidos no texto constitucional e qualquer utilização de procedimento processual que tenha o condão de ferir tais princípios está por macular a jurisdição constitucional como um sistema garantidor do Estado democrático e de Direito. Não é sem razão que Aiston Henrique de Sousa em sua obra “A equidade e seu uso nos Juizados Especiais Cíveis” ressalta com propriedade:

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: SILVA, Virgílio Afonso da [org.]. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

Nenhum estudo sobre os Juizados Especiais Cíveis seja ele levado a efeito sob o enfoque sociológico, seja sob o enfoque jurídico, pode deixar de levar em consideração a Constituição como espaço de intersecção entre os interesses sociais, fonte principal do Direito e responsável por uma intercomunicação entre os diversos ramos do ordenamento jurídico⁵⁸.

Assim, pelos argumentos até aqui levantados verifica-se que a utilização do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das turmas recursais dos Juizados Especiais do TJDFDT obsta, em certa medida, o acesso à justiça, além de dificultar a vivificação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica⁵⁹.

Sob outro aspecto argumenta-se que, tendo em vista sua utilização prática, o instituto fere de forma cabal o princípio constitucional do acesso à justiça uma vez que a Carta Magna prevê expressamente tal garantia nos termos do que dita o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em sentido mais amplo de análise desse dispositivo constitucional Nelson Nery Junior na obra “Princípios do Processo na Constituição Federal” leciona:

Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao processo justo, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é o suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio⁶⁰.

Ora em certa medida o sentido de discutir a natureza jurídica do incidente de uniformização é trazer reflexões sobre a realidade verificada pela doutrina e pelo que decidem (ou não decidem) os tribunais tendo em vista o desvirtuamento prático de procedimento processual que dificulta ou mesmo impede que as partes exerçam sua defesa no processo civil.

Sobre os argumentos até aqui expostos é possível compreender, sem esforço, que a utilização prática do incidente de uniformização no âmbito dos juizados especiais atenta também contra o princípio da ação, prática esta que para um estado democrático e de direito deve ser de plano rechaçada.

⁵⁸SOUZA, Aiston Henrique de. **A equidade e seu uso nos juizados especiais cíveis**. Porto Alegre: Editora: Fabris, 2005.

⁵⁹NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁶⁰Ibidem.

3.2 A estabilidade das decisões e a ideia de força obrigatória dos precedentes judiciais: realidades ainda distantes no direito brasileiro.

Uma das formas de verificarmos a hipótese levantada no presente estudo é analisar como decidem os juízes brasileiros. O estudo doutrinário e jurisprudencial nos permite identificar sem grandes dificuldades que não há uma tendência dos juízes brasileiros em adotar os precedentes emanados dos tribunais superiores e até mesmo do tribunal que os próprios juízes integram.

Assim, impera observar a forma como os juízes julgam os processos no Brasil sob a ótica dos aspectos e motivos determinantes das decisões.

Antes de fazermos esta necessária incursão é preciso dar crédito aqueles que advogam, com a mais escorreita coerência, que a atividade do juiz ao interpretar a lei carrega evidente dose de criatividade. Porém, em absoluto, isso faz dos juízes legisladores na acepção estrita do termo. De forma brilhante Mauro Capelletti traz luz ao tema dizendo:

...Efetivamente, eles (os juízes) são chamados a interpretar e, por isso, inevitavelmente a esclarecer, integrar, plasmar e transformar, e não raro a criar ex novo o direito. Isto não significa, porém, que sejam legisladores. Existe realmente, como me proponho agora demonstrar, essencial diferença entre os processos legislativo e jurisdicional. Certamente, do ponto de vista substancial, tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, ambos são “law-making processes”. Mas diverso é o modo, ou se prefere o procedimento ou estrutura, desses dois procedimentos de formação do direito, e cuida-se de diferença que merece ser sublinhada para se evitar confusões e equívocos perigosos. O bom juiz bem pode ser criativo, dinâmico e “ativista” e como tal manifestar-se; no entanto apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse deixaria simplesmente de ser juiz.⁶¹

De maneira muito salutar o referenciado e aclamado autor dá contornos claros de que a atividade do juiz é integrativa e ao mesmo tempo “criadora” do direito, entretanto, sem exacerbar o papel de intérprete da legislação posta. Assim, fica mais fácil aproximar esse contexto da realidade jurídica brasileira entendendo que a crítica que se faz a dificuldade do magistrado brasileiro em seguir precedentes judiciais, inclusive do próprio órgão que ele integra, não macula a importância que se dá a sua independência e imparcialidade no julgamento do caso concreto. Inclusive a apontada complexidade que muitas vezes se apresenta na letra fria da lei, isso até

⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993 (reimpressão, 1999).

mesmo para o magistrado (dai-me o fato que ti darei o direito), pode ser atacada pela adoção dos precedentes judiciais o que de nenhuma forma apequena o relevante papel do julgador de dizer o direito.

De todo modo, lidamos ainda com a dificuldade que tem os magistrados brasileiros em seguir os precedentes judiciais. Para diversos doutrinadores este é um problema que se fosse solucionado já reduziria consideravelmente o tempo de duração das demandas judiciais e promoveria a desejada segurança jurídica reveladora de um estado democrático e de direito.

Interessante pesquisa apresentada pelo autor José Rodrigo Rodriguez analisa como decidem os juízes brasileiros da mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal, evidenciando a notória dificuldade que tem os magistrados de seguir um pensamento racional e uniforme até mesmo para um único caso levado a julgamento:

O caráter opinativo de nossa jurisdição fica mais claro quando examinamos julgamentos colegiados, por exemplo, os do STF, em que vários juízes, ou seja, várias autoridades devem opinar sobre o mesmo caso. Mesmo nos casos em que há unidade no julgamento, ou seja, em que os 11 juízes do STF decidem no mesmo sentido, todos eles fazem questão, especialmente em casos de grande repercussão pública, de externar sua opinião.⁶²

Para além das questões culturais⁶³ que esse modo de agir dos juízes brasileiros revela Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Precedentes Obrigatórios” traz outra característica da visão que o magistrado brasileiro tende de si e de seus pares no que se refere ao conceito de respeito à hierarquia das decisões:

Não obstante, ainda existe, nas entranhas da doutrina e da vida dos operadores do direito, a ideia de que, por não haver hierarquia entre os juízes, estes não devem respeito às decisões dos tribunais que estão sobre eles. Na verdade, o equívoco se encontra no significado que se retira da palavra hierarquia, misturando-se independência e autonomia com inexistência de respeito às decisões ou, nesta dimensão, com insubordinação. É evidente que, quando se fala, no sentido antes exposto, em hierarquia, não se pretende negar a independência e autonomia dos juízes. Pretende-se apenas evidenciar que, por uma razão lógica derivada da função e do lugar de inserção conferidos aos tribunais pela Constituição Federal, a hierarquia justifica uma inquestionável necessidade de respeito às decisões judiciais.⁶⁴

⁶² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como Decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶³ No mesmo livro já citado “**Como Decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**” o autor José Rodrigo Rodriguez dialoga com outras ciências sociais (sociologia, filosofia, etc.) e indica os traços culturais presentes nas decisões dos juízes brasileiros.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Para não correremos o risco de ficar completamente “vislumbrados” com a possibilidade do sistema de aplicação dos precedentes judiciais no direito brasileiro ser uma “panaceia” para os problemas de acesso à justiça e de segurança jurídica existem autores que abordam a possibilidade de desvalorização das decisões dos juízes de primeiro grau:

A valorização dos precedentes judiciais não constitui um mal em si. Na verdade, pode contribuir para que o Direito brasileiro apresente um maior grau de integridade e coerência do direito, na medida em que se passa a exigir dos juízes e Tribunais, no momento de decidir, que levem em consideração o todo da prática jurídica pretérita e presente, gerando um alto grau de constrangimento capaz de impedir decisões evitadas de subjetividade. Todavia, não é isso que tem sido proposto. O chamado sistema de precedentes à brasileira aposta em uma alta concentração de poder no Superior Tribunal de Justiça, com um consequente amesquinamento do papel dos juízes e Tribunais verticalmente inferiores⁶⁵.

Devemos considerar, no entanto, que o poder legislativo brasileiro vem recentemente adotando uma postura reformista no sentido de aproximar os sistemas da *civil law* – a lei considerada como a fonte primária do Direito – e da *common law* – que vivifica a jurisprudência como fonte principal do ordenamento jurídico. Exemplo disso é a previsão constitucional da chamada súmula vinculante que informa que uma vez publicizado o enunciado de súmula pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 103-A da Carta Magna, todos os órgãos judiciais são obrigados a adotar o mesmo entendimento, pois do contrário, caberá reclamação para o próprio STF. Ora, o incidente de resolução de demandas repetitivas se destina essencialmente a isso, pacificar entendimento jurisprudencial acerca do direito posto nas demandas de massa.

3.3 O desprezo e a restrição dos tribunais a existência e utilização do instituto de uniformização de jurisprudência: exemplo de trajetória a não ser seguida pelo incidente de resolução de demandas repetitivas.

Não se pode deixar de reconhecer a nobreza do atual incidente de uniformização de jurisprudência criado no CPC para dar conta da quantidade de decisões divergentes proferidas por órgãos fracionários de mesmo tribunal. Entretanto, sua importância tem sido, regra geral, desconsiderada pela grande maioria dos tribunais pátrios inclusive pelo próprio Superior Tribunal

⁶⁵ RAATZ, Igor. **Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira?** 2013. Disponível em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/58-v2-n5-maio-de-2012/192-precedentes-obrigatorios-ou-precedentes-a-brasileira>

de Justiça - STJ, Corte que tem por função essencial zelar pela interpretação uniforme do direito infraconstitucional. Os enunciados e súmulas publicados pelo Egrégio STJ caminham para torná-lo cada vez mais ineficiente e burocrático.

Diversos são os processualistas brasileiros que criticam a desvalorização do instituto. Araken de Assis, por exemplo, traz crítica consistente sobre não se respeitar a instauração do incidente quando presentes seus pressupostos:

À admissibilidade da uniformização importam, em princípio, as condições legalmente erigidas e já examinadas. É bastante, em princípio, a apuração do dissídio atual ou potencial, bem como a pertinência decisiva da tese jurídica controvertida no julgamento do recurso o da causa. Aliás, o art. 477, parte inicial, alude apenas ao conhecimento da divergência. E o inequívoco propósito do legislador, segundo testemunho único, era impor um dever ao juiz de solicitar a uniformização⁶⁶.

Outro importante autor que dedicou obra exclusiva ao estudo do incidente de uniformização de jurisprudência, José Marcelo Menezes Vigliar, identifica na uniformização da jurisprudência importantes valores que o Estado deve respeitar em relação ao cidadão, senão vejamos:

A jurisprudência, uma das formas de expressão do direito, que se destaca por revelar o conteúdo da compreensão do mesmo direito, conforme as manifestações dos que são investidos do poder-função-atividade jurisdicional, deve mostrar-se apta a preservar importantes valores que informam as relações entre indivíduos e o Estado, sobretudo porque este exerce em forma de monopólio, sendo vedada a realização do que se convencionou denominar como justiça pelas próprias mãos. Entre os valores que devem ser preservados, destacam-se igualdade, a segurança, a economia e a respeitabilidade, como ressalta a doutrina⁶⁷.

Continuando sua crítica Araken de Assis evidencia o desprezo com que o próprio STJ trata o instituto:

Todavia, a aplicação do art. 476, nos vários tribunais, pôs a mostra notável desprezo e firmes restrições ao instituto. As más lembranças dos escassos resultados práticos do prejudicado influenciaram, presumivelmente, as barreiras impostas ao cabimento da uniformização, agrupadas, em larga síntese, na alegação de “inconveniência”. Fórmula politicamente correta procurou sintetizar o repúdio: “A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando juiz, sem embargo do estímulo e prestígio que se deve dar a esse louvável e belo elegante instituto.”⁶⁸

⁶⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. p.354

⁶⁷ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 213.

⁶⁸ 4ª T. do STJ, **Resp. 3.835-PR**, 02.10.1990, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RJSTJ 17/452.

É a linha invariavelmente seguida no STJ. Segundo a doutrina prevalecente, ao verbo “competir”, empregado no art. 476, caput, falta o sentido de dever (aliter, no art. 125, caput, parte final), consagrando o de atribuir competência, tanto que inexistente sanção ao descumprimento, motivo por que se cuida de simples faculdade do órgão judiciário, nada obstante caracterizado todos os pressupostos. Repercutiu o entendimento na jurisprudência, sustentado a 2ª Turma do STJ não se tratar o incidente de “direito subjetivo das partes, mas uma faculdade do juiz, que pode examinar sua oportunidade e conveniência”⁶⁹.

Reforçando tais argumentos outros autores apontam para o não raro esquecimento por parte dos órgãos julgadores da existência do incidente. A esse respeito Bernardo Pimentel Souza na obra “Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória” diz o seguinte:

Resta saber se o órgão fracionário pode deixar de instaurar o incidente de uniformização, após ter reconhecido a existência de dissenso na interpretação do direito. Segundo orientação predominante, o órgão a quo pode deixar de instaurar o incidente mesmo após reconhecer a divergência jurisprudencial; trata-se de ato discricionário do órgão julgador. Tal entendimento parece ter provocado o esquecimento do instituto, raramente acionado na prática judiciária, apesar das inúmeras controvérsias jurídicas verificadas diariamente nos tribunais pátrios. Sem dúvida, a orientação prevalecente de que não há necessidade de instauração do incidente, mesmo quando reconhecida a divergência, baldou o instituto. Tal orientação jurisprudencial trouxe danos irreparáveis ao instituto da uniformização, o qual, à evidência não cumpre missão conferida pelo legislador⁷⁰.

Em visão diametralmente oposta de todas as teses aqui referenciadas Vicente Greco Filho advoga no sentido de que a suscitação do incidente pela parte não é vinculante, não ensejando direito subjetivo processual ao incidente⁷¹.

Já Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha assumindo posição idêntica aos doutrinadores que são favoráveis a obrigatoriedade de instauração do incidente quando preenchidos os requisitos dizem o seguinte:

De fato, a jurisprudência tem entendido que o art. 476 confere certa discricionariedade para o tribunal na instauração ou não do incidente. Não parece correto esse entendimento. Conforme enunciado, a uniformização de jurisprudência é instrumento indispensável para a segurança jurídica. É preciso examinar este instituto à luz do papel que desempenha a jurisprudência no sistema normativo brasileiro⁷².

⁶⁹ 2ª Turma do STJ, **Resp. 711.151-PR**, 17.05.2005, Rel. Min. Castro Meira, DJU 01.08.2005, p.419.

⁷⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 9ªed, Brasília, Ed. Saraiva, 2013, p. 775.

⁷¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro** - v. 2.cit. p.363. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. cit., p.554-555. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

É entendimento da melhor doutrina, inclusive, que se preenchido os requisitos quando do requerimento de instauração do incidente pelas partes e não instaurado pelo órgão competente estaria evidenciado o ferimento cabal ao art. 476 do CPC o que daria ensejo, sem assombra de dúvida, a interposição de Recurso Especial para o STJ pela clara violação ao dispositivo contido na lei processual.

Questão importante que nenhuma das doutrinas pesquisadas aborda é se quando o pedido de instauração do incidente se dá de ofício pelo magistrado se também se caracterizaria um direito subjetivo da “parte” não obrigando assim o presidente do órgão competente a sua instauração. Entendemos que deva ser sim instaurado o incidente uma vez que juiz não é parte no processo e que submete seu convencimento a partir de todos os meios disponíveis e permitidos em direito. A crítica que se faz é justamente em não encontrarmos razão e equidade para obstar um direito do cidadão à segurança jurídica e ao acesso pleno a justiça se esse óbice não é colocado para o magistrado na utilização de instituto, uma vez que independente do ator que suscite o incidente, o instituto terá o mesmo valor de igualdade tanto para as partes como para o julgador e, ainda, ensejará precedente fundamental para resolução do litígio e para efetiva entrega da prestação jurisdicional. É razão que José Marcelo Vigliar reforça o papel garantista do incidente:

O incidente de uniformização de jurisprudência afigura-se como garantia do jurisdicionado. Presente seus requisitos – impõem os valores da igualdade, segurança, economia e respeitabilidade – deve ser instaurado. Trata-se de técnica processual perfeitamente identificada com os postulados mais nobres existentes em nosso ordenamento e intimamente ligada ao acesso efetivo ao Judiciário.⁷³

Aspecto relevante da nossa abordagem é em relação à força do precedente criado com a decisão sobre a divergência existente. Bernardo Pimentel informa que o enunciado sumular do incidente tem a característica de persuasivo, diferentemente dos enunciados sumulares vinculantes vigentes no art. 103-A da Constituição Federal e que só pode ser aprovado pelo Supremo Tribunal Federal. Diz o autor que o enunciado persuasivo é aprovado pelos tribunais não tem efeito vinculante. Sobre o aspecto da força persuasiva do enunciado que resolve a divergência tem se que a decisão uniformizadora só tem força vinculante *inter partes* e no processo no qual o incidente foi instaurado, portanto, a doutrina fala em “vinculação relativa” dos

⁷³ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. cit., p. 204. São Paulo: Atlas, 2003.

magistrados ao enunciado nos outros processos que forem julgados e que por ventura tratem da mesma questão jurídica já decidida em sede de incidente de uniformização⁷⁴.

Ora temos nessa vinculação relativa verdadeira porta aberta para os juízes continuarem sua interpretação calcada em argumentos de autoridade em que a tese prevalente é caracterizada pela invocação de um modelo opinativo que se baseia no poder simbólico da jurisdição⁷⁵.

A realidade acima exposta da valorização desse modelo opinativo em detrimento de uma argumentação jurídica racional, conforme relatado por Rodriguez (2013), é identificada no levantamento quantitativo apresentado nesse estudo (Cf. item 4.4), seja no aspecto das divergências sobre a aplicação do direito material entre as turmas recursais do TJDF, seja em relação à utilização do incidente de uniformização em termos procedimentais.

3.4 O levantamento quantitativo sobre a realidade prática do incidente de uniformização de jurisprudência nas turmas recursais dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF: constatação da barreira de acesso à justiça

Para testarmos a hipótese aqui ventilada de que o incidente de uniformização de jurisprudência processado no âmbito das turmas recursais dos juizados especiais do TJDF dificulta o acesso à justiça é necessário demonstrar como realizamos o levantamento quantitativo proposto. A base de dados utilizada como referência para a pesquisa quantitativa foi o sítio na rede mundial de computadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, especificamente a página do tribunal que faz a busca de jurisprudência oficial do tribunal denominada SISTJWEB⁷⁶.

Inicialmente nossa intenção era verificar o número total de pedidos de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência desde a sua criação no ano de 2010, a partir da

⁷⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 9ªed, Brasília, Ed. Saraiva, 2013, p. 776-777.

⁷⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como Decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.81.

⁷⁶Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>>. Acesso em 25/07/2014.

resolução 22, de 21 de outubro de 2010, que Aprova o Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Distrito Federal e determina a sua publicação.

Para tanto, usamos como argumentos de pesquisa os seguintes termos: a) incidente de uniformização; b) incidente de uniformização de jurisprudência; c) art. 476 CPC; d) art. 49 e/ou art. 51 do Regimento Interno; e) Turmas Recursais; f) Turma de Uniformização. Na pesquisa avançada do mesmo repositório jurisprudencial incluem-se ainda as subcategorias, denominadas bases de consulta: 1) Acórdãos - Base Atual; 2) Acórdãos - Base Histórica; 3) Acórdãos - Turmas Recursais; e 4) Súmulas. A opção pelos argumentos de pesquisa citados tem total relação com o objeto de nosso estudo uma vez que, essencialmente, pretende-se verificar se o instituto da uniformização de jurisprudência cumpre ou não sua finalidade, qual seja, pacificar a divergência entre as turmas recursais dos juizados especiais do TJDFT.

Assim, o resultado quantitativo apresentada na tabela abaixo procura agrupar todos os resultados da pesquisa com o foco exclusivo em uma pergunta: Como se processa o incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios desde a sua inserção no Código de Processo Civil e a partir de sua regulamentação em 2010 pelo TJDFT?

Portanto, a pesquisa ora apresentada, acreditamos, dará um panorama bastante efetivo e amplo do histórico e da forma de aplicação do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito das turmas recursais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, seja no período que antecedeu sua regulamentação, seja após a edição da Resolução 22/2010 que regulamentou seu processamento.

Tabela 1 - Processamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em relação aos legitimados para suscitar o incidente, 2014.

Legitimado a propor a instauração	Fundamento legal			Momento em que suscitou o incidente			Acolhido		Rejeitado	Uniformizou jurisprudência na Turma de Uniformização?	
	Art. 476 CPC	Embargos de declaração	Arts. 49 e 51 da Resolução TJDF	Antes do julgamento do Recurso	Durante o julgamento	Após julgamento do Recurso	Pedido de suspensão de processos			Sim	Não
							Sim	Não			
Partes	7	29	9	0	7	29	-	-	45	-	15
Ministério Público	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Juiz de ofício	4	-	-	-	4	-	1	3	-	-	-
Total	11	29	9	0	11	0	1	3	45	0	15

Fonte: Base de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>. Acesso em 25/07/2014.

Insta observar que quando realizamos a pesquisa com os argumentos de pesquisa já relatados, apareceram 67 (sessenta e sete) resultados relacionados ao incidente de maneira geral. Contudo, foi possível perceber que desse total havia também pedidos de instauração de incidente com fulcro no art. 476 do CPC, resultado este que não rejeitamos uma vez que muitos desses incidentes foram admitidos pela turma recursal justamente porque as partes se utilizaram do art. 476 do Código de Processo Civil como fundamento legal para suscitar o incidente.

Outra constatação é que uma parte dos pedidos de instauração do incidente de uniformização, antes de sua regulamentação interna pelo TJDF, foi de plano rejeitado uma vez que não havia previsão expressa de sua existência no âmbito das turmas recursais e esses órgãos entendiam que não cabia seu processamento em razão dos juizados especiais não terem características de tribunal⁷⁷.

⁷⁷ 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **ACJ – Embargos de Declaração em Apelação Cível no Juizado Especial**. N. Processo: 2002.05.1.006827-0. Relator(a) Juiz(a): LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS: “Descabido o incidente de uniformização de jurisprudência nas Turmas Recursais, por não se constituírem elas em Tribunal, o que é expressamente exigido pelo artigo 476 do CPC, para o seu cabimento, e por não o contemplar a Lei 9099/95”.

Durante o levantamento constatou-se ainda que dos 211 (duzentos e onze) pedidos de instauração do incidente de uniformização de jurisprudência tendo como órgão julgador a Turma de Uniformização, órgão colegiado das turmas recursais com competência para uniformizar a jurisprudência dos juizados especiais do TJDFT, somente 15 (quinze) foram acolhidos e outros 196 (cento e noventa e seis) rejeitados por não apresentarem os requisitos de admissibilidade.

A esse respeito algumas constatações são importantes mencionar: a) nenhum dos 15 incidentes admitidos pela Turma de Uniformização conseguiu efetivamente uniformizar o entendimento acerca da controvérsia por não possuir os pressupostos de admissibilidade nos termos do que dispõe a Resolução 22/2010 do TJDFT; b) não há nenhum enunciado de súmula publicado pela Turma de Uniformização que trata de divergência ligada às questões de direito material; c) os poucos enunciados publicados pela Turma de Uniformização tratam de questões ligados ao direito processual, matéria que pelo menos em tese, não são de competência da Turma.

Do exposto e reconhecendo o avanço que se obteve com a superação de acesso formal ao Poder Judiciário, principalmente com a criação dos juizados especiais, ainda temos longo caminho a percorrer no sentido de que a preocupação essencial dos operadores do direito seja a de alcançar não só a equidade de acesso, mas sim um processo legal calcado em resultados.

CONCLUSÃO

Esse trabalho buscou analisar o instituto de uniformização de jurisprudência previsto no atual Código de Processo Civil - CPC, sua relação com a efetividade da prestação jurisdicional e, especificamente, seu processamento no âmbito dos juizados especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT.

Assim foi indispensável enfrentarmos o tema acesso à justiça com o enfoque do devido processo legal descrevendo as bases teóricas em que se fundaram a ideia essencial de que o procedimento processual é um dos balizadores de uma justiça equitativa, célere e efetiva.

A partir da revisão doutrinária foi possível perceber que o instituto da uniformização de jurisprudência inserto recentemente no atual CPC trouxe a esperança de um novo olhar sobre a estabilidade das decisões e de garantia da segurança jurídica para os jurisdicionados. Contudo, a partir dessa mesma revisão de literatura foi possível perceber que o instituto não cumpre sua finalidade de uniformizar a jurisprudência nos tribunais superiores.

Sob outro aspecto, procurou-se comparar o incidente de uniformização de jurisprudência com o *novel* incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto no Novo CPC e prestes a ser aprovado no Senado Federal. A partir desse estudo comparativo percebeu-se que para a criação desse novo instituto a comissão organizadora do Novo CPC inspirou-se, até certo ponto, no vigente incidente de uniformização de jurisprudência, tanto isso é verdade que ele foi suprimido do texto da nova norma processual.

Da análise realizada nos dois institutos ficou evidente que não pode o incidente de resolução de demandas repetitivas seguir a mesma trajetória do incidente de uniformização de jurisprudência uma vez que se assim for o *novel* incidente restará “letra morta” no Novo CPC, tal como ocorre com o incidente de uniformização de jurisprudência. Uma das situações verificadas nesse estudo e que contribui para que esse desvirtuamento prático do incidente ocorra é a dificuldade que tem os magistrados em seguir uma argumentação jurídica fundamentada racionalmente e com certo grau de formalismo e padronização. Não se pode deixar de mencionar que o Brasil também não tem um sistema de precedentes organizado que possa auxiliar os magistrados nessa tarefa.

Em se tratando do problema de estudo proposto que era verificar em que medida o incidente de uniformização de jurisprudência pode dificultar o acesso à justiça da forma como vem sendo utilizado no âmbito das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, conclui-se que de fato, a partir do levantamento quantitativo realizado na base de jurisprudência do TJDFT, ele se mostra uma barreira de acesso à justiça além de ferir os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica.

Diversos aspectos identificados no decorrer desse estudo levaram a essa conclusão, dentre os quais: a) nenhum dos incidentes admitidos pela Turma de Uniformização conseguiu efetivamente uniformizar o entendimento acerca da controvérsia de direito material criada entre as turmas recursais; b) sua natureza jurídica de incidente preventivo, é desconsiderada pelos magistrados e também pelos advogados uma vez que os últimos o utilizam como recurso enquanto aqueles não o instauram de ofício, preventivamente, quando assim deveriam, seja por disposição expressa do Código de Processo Civil, seja pela própria regra interna do TJDFT; c) não há nenhum enunciado de súmula publicado pela Turma de Uniformização que trate da pacificação de entendimento jurisprudencial sobre as divergências entre as turmas recursais ligadas às questões de direito material.

Por fim, alerta-se para o risco que corre o *novel* e festejado instituto proposto no Novo CPC, o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas, de se tornar “letra morta” assim como ocorreu com o incidente de uniformização objeto desse estudo. Isso se mostra possível tendo em vista a pacificação de entendimento do Superior Tribunal de Justiça que sob o manto da “conveniência e oportunidade do tribunal”, deixou livre a decisão para os magistrados de não instaurar o incidente de uniformização mesmo que seus pressupostos processuais estejam presentes.

Ao nosso sentir a mudança deve ocorrer não somente nos aspectos procedimentais do processo civil e sim, igualmente, na postura dos operadores do direito, tendo a equidade como baliza para a criação dos precedentes judiciais e a cultura de assimilação desses precedentes pelos magistrados em casos análogos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). Revista de Processo, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. 1053p.

BARBOSA, Andrea Carla e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais**. In. FUX, Luiz (org.). O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: SILVA, Virgílio Afonso da [org.]. Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Resolução 22 de 21 de outubro de 2010**. Aprova o Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do Distrito Federal e determina a sua publicação. Brasília, 2010.

BRASIL, Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. vol. II. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. v. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Editora Fabris. 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993 (reimpressão, 1999).

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Recursos nos juizados especiais**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **A educação jurídica e os meios não contenciosos de solução de conflitos.** In SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). Educação jurídica. São Paulo: Saraiva, 2013. p.376

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 3. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro - v. 2.** ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil.** Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242959/000940011.pdf?sequence=3>. Acesso em 24/07/2014.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010: proposta de um novo código de processo civil/org.** – Dados Eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. 603 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Mitidiero, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

MOREIRA, J. C. Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Forense. 3ª edição, V volume, Rio de Janeiro, 1978.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos / 3.** Ed. ver. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1996, - (Recursos no processo civil;1).

RAATZ, Igor. **Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira?** 2013. Disponível em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/58-v2-n5-maio-de-2012/192-precedentes-obrigatorios-ou-precedentes-a-brasileira>. Acesso em 20/07/2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como Decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro).** São Paulo: Saraiva. 2013

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5.ed.,v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOUZA, Aiston Henrique de. **A equidade e seu uso nos juizados especiais cíveis**. Porto Alegre: Editora: Fabris, 2005.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 9ªed, Brasília, Ed. Saraiva, 2013.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de Jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2

TESHEINER, J. M. R; VIAFORE, Daniele. **Uniformização de Jurisprudência - Prós e contras**. Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso), v. 21, p. 37-63, 2013.