

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA: critérios utilizados pelo STJ para a admissão do incidente nos Recursos Especiais 1.610.728/RS e 1.799.343/SP

Caio Victor Ribeiro dos Santos¹

Resumo

O artigo tem por objetivo investigar quais parâmetros têm sido considerados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o reconhecimento do requisito de relevante questão de direito com grande repercussão social na admissão do Incidente de Assunção de Competência (IAC). Para tanto, a pesquisa, que adota o método indutivo, desenvolve-se por um estudo de caso do Recurso Especial 1.610.728/RS e Recurso Especial 1.799.343/SP.

Palavras-chave: Incidente de assunção de competência; conceitos jurídicos indeterminados.

UNDETERMINED LEGAL CONCEPTS AND ASSUMPTION OF COMPETENCE INCIDENT: criteria used by the STJ for the admission of the incident in Special Appeals 1.610.728/RS and 1.799.343/SP

Abstract

The article aims to investigate which criteria have been considered by the Superior Court of Justice (STJ) for the recognition of the requirement of relevant question of law with great social repercussion in the admission of the Assumption of Competence Incident (IAC). For this purpose, the research, which adopts the inductive method, is developed through a case study of Special Appeal 1.610.728 / RS and Special Appeal 1.799.343 / SP.

Key-words: Assumption of Competence Incident; Undetermined legal concepts.

¹ Assessor de ministro do TCU, especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público e pesquisador do grupo Processo Civil à Luz da Constituição Federal e Aditus Iure (IDP).

INTRODUÇÃO

Desde o final do século passado que, com tanto mais razão, o Processo Civil vem se tornando um campo fértil para os estudiosos, haja vista a constante necessidade de elaboração de técnicas procedimentais adequadas para tentar sanar, ou ao menos mitigar, a crise do Poder Judiciário, que prejudica profundamente a efetividade da tutela jurisdicional no Brasil.

Nos últimos anos, a seara que talvez mais tenha sofrido com as consequências dessa crise tenha sido o direito jurisprudencial. O nível de dispersão da jurisprudência chegou a tamanha altura, gerando tão alarmante violação à isonomia e à segurança jurídica, que foi preciso editar um novo código processual (CPC 2015), que adotou um sistema de decisões vinculantes, estabelecendo, no art. 926, um verdadeiro dever, dirigido aos tribunais, de velar pela estabilidade, coerência e integridade de sua jurisprudência.

Nesse contexto, o incidente de assunção de competência (IAC) foi criado para colmatar a lacuna deixada pelos repetitivos, fechando o novo sistema de decisões vinculantes no espaço que aqueles não alcançam, isto é, nas relevantes questões de direito não repetitivas, no intuito de contribuir para a mitigação da crise e o respeito aos direitos fundamentais violados.

Devido ao foco, ao que parece, que foi dado aos instrumentos de redução do acervo processual repetitivo, o legislador não dispensou uma regulamentação minuciosa ao IAC, deixando diversas dúvidas em aberto a seu respeito. Essas dúvidas são intensificadas, inclusive, pelo fato de o legislador ter se valido de conceitos jurídicos indeterminados no momento de fixação dos seus pressupostos de cabimento, fatores que também parecem concorrer, em certa medida, para sua reduzida utilização pelos tribunais, se comparado ao regime de repetitivos.

Desse modo, objetiva-se, com este trabalho, analisar o papel dos conceitos jurídicos indeterminados para, em seguida, investigar quais parâmetros têm sido considerados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para o reconhecimento da presença de *relevante questão de direito com grande repercussão social* na admissão do incidente de assunção de competência, considerando ser esse o pressuposto de cabimento exigido pelo CPC 2015 para o incidente.

Pretende-se, assim, lançar luz sobre a forma como o STJ vem utilizando o IAC, na esperança de contribuir para a aderência do instituto à prática forense dos tribunais. Para tanto, nos limitaremos a analisar os IAC's admitidos de abril de 2018 até junho de

2019, isto é, os dois últimos admitidos (no Recurso Especial 1.610.728 / RS e Recurso Especial 1.799.343 / SP), haja vista a existência de pesquisa que já se debruçou sobre os primeiros três incidentes¹, cujas conclusões serão cotejadas com as nossas ao final do trabalho.

1. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O IAC é um desses institutos que surge no contexto de aperfeiçoamento das técnicas processuais. Não cuida de uma ideia original e inovadora do atual legislador. Como assevera Vinicius Lemos², o instituto consiste, na verdade, em uma remodelação de outros institutos, tendo origem no incidente de uniformização de jurisprudência, disciplinado nos arts. 476 e ss. do CPC de 1973, na assunção de competência do art. 555, §1º, do CPC 1973, e também, no procedimento de remessa de processo ao órgão colegiado de maior envergadura, que a despeito do novo instituto, ainda encontra guarida sob o art. 16, IV do Regimento Interno do STJ.

No CPC 2015, O IAC foi previsto em um único artigo, qual seja, o art. 947, cujo *caput* determina o seu cabimento no julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, quando envolverem relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, e além disso prescreve, no §1º, que tais processos serão julgados pelo órgão colegiado indicado no regimento do tribunal.

Da redação literal do texto se extrai que o legislador houve por bem dar ao IAC uma aplicação residual em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), se se considerar que, pela homogeneidade das relações jurídicas travadas em sociedade atualmente, torna-se difícil conceber uma questão relevante, com grande repercussão social, que não afete uma multiplicidade de interesses que já não tenham sido

¹ RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **O incidente de assunção de competência como precedente no novo código de processo civil: análise do instituto no Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Processo. vol. 280/2018. p. 303 - 334. jun./2018.

² LEMOS, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência: da conceituação à proceduralidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 68

judicializados.¹ A jurisprudência lotérica, com efeito, não é senão reflexo direto dessa realidade.²

Apesar disso, a ausência de repetição é um dos pressupostos para o cabimento do IAC, sendo, inclusive, aspecto essencial que o diferencia do IRDR. A respeito disso, aduz Marinoni:

De lado o fato de que o incidente de assunção de competência cabe para o julgamento do caso que contém a questão e o incidente de resolução para o julgamento da questão contida nos processos, o que realmente distingue os dois incidentes é que no primeiro há de haver uma questão com grande repercussão social e no segundo apenas uma mesma questão de direito.

Desse modo, verifica-se que enquanto o IRDR confere competência para determinado órgão do tribunal fixar apenas a tese para uma questão de direito que se repete em inúmeros processos, o IAC, uma vez instaurado, confere ao órgão colegiado indicado a competência material para julgar o próprio caso no bojo do qual foi suscitado o incidente – fator que, por sua vez, acentua a importância de se distinguir, no acórdão referente ao caso, o que diz respeito à tese (sobre o qual incide efeito vinculante, e alcança todos os juízes e órgãos fracionários), e o que diz respeito ao caso (sobre o qual operam-se os efeitos da coisa julgada, *inter partes*).³

Por sua vez, o §4º do art. 947 também determina o cabimento do IAC na hipótese de relevante questão de direito com grande repercussão social a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmara ou turmas do tribunal. Neste ponto é que o IAC recorda o incidente de uniformização de jurisprudência, cuja função incorporou.

Oportuno destacar que, aparentemente, é paradoxal o cabimento de IAC para a composição de divergência jurisprudencial se o instituto exige, como requisito essencial, a ausência de repetição de processos. Afinal, composição de divergência pressupõe decisões conflitantes, as quais, por sua vez, supõem repetição de processos. A crítica, todavia, não é válido ser dirigida à hipótese preventiva, que parece melhor se adequar à

¹ Oportuno destacar, por exemplo, que em um dos IAC's admitidos pelo STJ (suscitado nos Recurso Especial nos Mandado de Segurança 53.720/SP e no Mandado de Segurança 54.712), o fundamento para a ausência de repetição foi o fato de as ações individuais e coletivas sobre o assunto se encontrarem, naquele momento, sobrestadas, levando o relator a entender não estar presente o requisito da repetição. O parâmetro utilizado é criticável, porém não será objeto da análise realizada no presente trabalho.

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

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre o incidente de assunção de competência**. Revista de Processo, vol. 260/2016. p. 233-256, out/2016. p. 235.

finalidade do IAC, pois não necessariamente supõe a existência de processos iguais já julgados no tribunal.

Apesar das diferenças entre IAC e IRDR, na prática, como será visto quando da análise de dos julgados do STJ, o cabimento de um ou de outro não é de fácil discernimento.¹

Em suma, a inovação do CPC 2015 em relação ao IAC consiste na percepção de que, para além de complemento do sistema de decisões vinculantes, ele pode ser uma importante ferramenta de organização judiciária²: a uniformização concentrada em um só julgado o órgão competente facilita o conhecimento das teses não só pela sociedade, como pelo próprio tribunal, evitando que a Corte desconheça suas próprias teses e inibindo a futura judicialização de controvérsias acerca daquele tema, cuja tese poderá ser consultada rápida e objetivamente.

Feitas essas considerações, far-se-á uma exposição teórica acerca dos conceitos jurídicos indeterminados e sua incorporação no direito brasileiro, para depois identificar, na redação dedicada ao IAC, quais conceitos jurídicos indeterminados foram utilizados.

2. CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS OU VAGOS

O desenvolvimento dos conceitos jurídico indeterminados, oriundos dos sistemas austríaco e alemão ainda no século XIX³, tem por pano de fundo um lento e gradual processo de “afrouxamento” do vínculo que prende os juízes à lei que se estende até hoje. Longe de admitir tolerância aos arbítrios do juiz, tais técnicas buscam afastá-lo dos exageros produzidos pelo método subsuntivo clássico do pensamento sistemático pós-Revolução Francesa.

¹ Em dois, dos cinco IAC's admitidos pelo STJ até a data em que se redige este trabalho, foi aventada a possibilidade de o processo ser afetado ao rito dos repetitivos. O primeiro foi no Recurso Especial nos Mandado de Segurança 53.720/SP e no Mandado de Segurança 54.712 (uniformização de jurisprudência), que não é objeto deste trabalho; e a segunda no Recurso Especial 1.799.343/SP, analisado com maiores detalhes mais à frente.

² Como destaca Angélica Arruda Alvim, o principal objetivo da técnica é "imprimir maior grau de organicidade do sistema ('coesão')” privilegiando “a segurança jurídica e a certeza em torno de relevantes matérias de direito, a não envolver exclusivamente os integrantes de uma determinada individual demanda judicial” (ALVIM, Angélica Arruda. (coord.) [et. al.], **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.085)

³ DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 243.

Às vezes, a lei se vale de conceitos precisos, que não deixam margem de dúvida ao intérprete (como os que especificam procedimentos e condutas, como o prazo de 15 dias da apelação ou a obrigação de comparecer a determinado estabelecimento), mas outras vezes se serve de conceitos indeterminados, vagos, que não permitem uma comunicação clara e concreta acerca do seu exato conteúdo, são polissêmicos e naturalmente causam dúvidas (como, por exemplo, ‘família’ ‘boa-fé’, ‘hipossuficiência’ ‘repercussão geral’, dentre outros).

Os conceitos jurídicos indeterminados ou vagos, como destacam Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, tratam-se de técnicas frequentemente utilizadas nos textos de lei da nossa época “que consistem no emprego de parâmetros mais flexíveis que o juiz deve basear-se para decidir”, e servem de “poros” para o sistema jurídico, tendo em vista que sua vagueza cumpre a função de viabilizar sua permanente atualização perante a sociedade.¹

Não faltam motivos para que os textos de lei atuais tenham sido generosos com a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados. Se na época que escrevia Karl Larenz sobre o tema sua razão de ser já se impunha, com tanto mais razão deve se justificar hoje². Instabilidade, velocidade nos acontecimentos, na transmissão de informações e na alteração de verdades sociais são características tão marcantes do século XXI³ que retirar do legislador o ônus de definir, *in abstracto*, o conteúdo preciso de certos conceitos provou ser a medida mais adequada, posto que a prática tantas vezes já se mostrou mais rica que a legislação.

Ao fazê-lo, porém, o problema migra do âmbito do legislador para a figura juiz. Surge dúvidas acerca do *grau de liberdade a ser concedido* aos juízes na realização da ordem jurídica. Em razão disso é que, com a ascensão dos conceitos jurídicos indeterminados, rapidamente se instalou, na doutrina, uma confusão entre seu processo interpretativo e o poder discricionário.⁴

¹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.

² LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 215.

³ ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 209.

⁴ Larenz aponta que, ao mais incauto, pode parecer que o princípio da vinculação da do juiz à lei foi abandonado na prática na metodologia moderna. Entretanto, afirma que, em regra, por uma medida de

Acerca do assunto, entretanto, Wambier e Dantas já enfatizaram que a discricionariedade judicial não se confunde com a discricionariedade administrativa. Apesar de ambas terem em comum o papel particularmente importante que foi confiado ao aplicador da norma¹, a decisão judicial tomada com base em uma norma que contenha conceito vago não admite nenhum tipo de tolerância do sistema capaz de tornar o seu controle menos incisivo (como pode ocorrer na seara administrativa), devendo, necessariamente, como arrematam os autores, estar “em conformidade com o *ethos* dominante, traduzido pelos princípios jurídicos que estão, expressa ou implicitamente, no sistema, e principalmente na Constituição.”²

2.1 A estrutura dos conceitos jurídicos indeterminados

Os conceitos jurídicos indeterminados são-no quando não especificam um conteúdo claro para delimitar a realidade a que se referem. Sua vagueza possui uma característica oscilante, apresentando distintos graus de indeterminação que, como ensinam Wambier e Dantas, podem ser visualizados a partir da figura de três círculos concêntricos encerrados uns nos outros: “um círculo de certeza de tamanho pequeno, um círculo maior que este, que seria a zona de ‘penumbra’, e um ainda maior, que seria uma zona de certeza, agora negativa.”³

No centro da imagem encerra-se um círculo de *certeza positiva*, o núcleo do conceito, isto é, um conteúdo passível de ser objetivamente apreendido diretamente do conceito, sem margem de dúvidas interpretativas; na parte periférica da imagem, por sua vez, fica a zona de *certeza negativa*, que se refere àquele objeto que, com certeza, não faz parte do conceito indeterminado; e, no centro, fica a zona de penumbra, a ser esclarecida caso a caso.

controle, o “juiz há de tentar ater-se, na medida do possível, ao clássico modelo de subsunção”, e cita Koch e Russmann, para quem a linha mais adequada passa por aquilo que chamam de “modelo dedutivo de fundamentação” Cf. LARENZ, p. 219.

¹ Comentando sobre o tema, assevera Barbosa Moreira: “o que um e outro fenômeno têm em comum é o fato de que, em ambos, é particularmente importante o papel confiado à prudência do aplicador da norma, a quem não se impõem padrões rígidos de atuação”. Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos indeterminados**. Revista Forense, n. 261, jan/mar. 1978. p. 16.

² ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 256.

³ Ibidem. p. 211.

A estrutura apresentada pelos autores tem sintonia com a estrutura proposta por Karl English, com apoio em Philipp Heck, que identifica nos conceitos jurídicos indeterminados e vagos tanto um *núcleo conceitual* (domínio onde “temos uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito”) quanto um *halo conceitual* (domínio “onde as dúvidas começam”).¹

Também é útil ao esclarecimento dessa estrutura a classificação trazida por Karl English sobre os *conceitos descritivos* e *conceitos normativos*, e trabalhada muito bem por Bruno Dantas em capítulo dedicado à indeterminação do conceito de repercussão geral.²

Dantas anota, transcrevendo English, que os *conceitos descritivos* são aqueles que “designam ‘descritivamente’ objetos reais ou objectos que de certa forma participam da realidade, isto é, objectos que são fundamentalmente perceptíveis pelos sentidos ou qualquer outra forma percepçionáveis”. Em uma síntese, podem ser representados por “simples conceitos da experiência, mesmo quando sejam referidos a valores, mesmo quando, portanto, o seu conteúdo e o seu alcance são determinados a partir da norma jurídica. ”

O autor oferece, como um exemplo de conceito descritivo, a representação do termo “repercussão” (no conceito de “repercussão geral”), que pode ser percebida pelos sentidos, independentemente, em princípio, de preenchimento valorativo para a sua concretização.

Por outro lado, segue Dantas, deve-se entender por conceitos normativos tanto “aqueles que, contrariamente aos conceitos descritivos, visam dados que são simplesmente perceptíveis pelos sentidos ou percepçionáveis, mas que só em conexão com o mundo das normas se tornam representáveis e compreensíveis”, como aqueles “carecidos de um preenchimento valorativo”, cujo conteúdo há de ser preenchido caso a caso, mediante atos de valoração do intérprete.

Exemplo disso se acha no termo “geral”, no mesmo conceito acima referido, cuja amplitude pode dar ensejo a diversos questionamentos no plano do *halo conceitual*.

Ambos os conceitos se amoldam perfeitamente à situação do IAC, que será aprofundada mais à frente, haja vista ter o legislador lhe dispensado uma redação que

¹ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 209.

² DANTAS, op. cit. p. 248.

conta com elementos descritivos e normativos, sendo o conteúdo concreto destes, até então, incertos.

2.2 A subsunção diante de conceitos jurídicos indeterminados

Nessa altura, convém esclarecer, sucintamente, como deve ocorrer o processo de subsunção nos conceitos jurídicos indeterminados, visto que o tema há muito dá margem a controvérsias, e sua correta aplicação constitui medida de controle frente ao arbítrio.

Karl Larenz afirma que a decisão em casos envolvendo conceitos jurídicos indeterminados não dispensa fundamentação, e embora fuja ao esquema tradicional de *premissas-conclusões* do modelo subsuntivo, dele não se afasta totalmente¹. Assim confirmam Wambier e Dantas, que analisando o tema concluem que “a interpretação de conceito vago também acaba por encartar-se em num esquema subsuntivo, embora não clássico.”²

Isso porque a aplicação de uma regra jurídica passa necessariamente por três etapas: a primeira, que é a busca de significação da norma (envolvendo a concepção de “exemplos” em abstrato); a segunda, a análise do fato concreto ocorrido na hipótese; e a terceira, consubstanciada no ato encaixe (ou não) daquele fato à norma (o “ajuste final”).³

A diferença de casos envolvendo conceitos vagos e os demais, portanto, não está no ato final – que em todos será subsuntivo. O que muda são os passos intermediários necessários à adequada subsunção, que, no caso dos conceitos vagos, exigirão do juiz uma indagação mais complexa acerca da possibilidade de aquele objeto ser designado por aquele termo.

Pode-se afirmar, assim, que a decisão nos casos envolvendo conceitos vagos a subsunção não passa apenas por uma constatação objetiva da incidência da norma sobre o fato, mas por um *juízo valorativo da adequação* daquele fato à previsão abstrata da norma.

¹ “Também nestes casos o procedimento é dedutivo, na medida em que é uma normal legal que constitui o ponto de partida, é dela que se extrai a consequência jurídica; só os passos intermédios necessários são de natureza diversa da que exige o modelo de subsunção. Também aqui não se renuncia à fundamentação; só que esta não é aqui ‘concludente’, do mesmo modo que o sugere o modelo subsuntivo.” Cf. LARENZ, op. cit. p. 219

² ALVIM; DANTAS, op. Cit. p. 217.

³ ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 216.

Esse processo subsuntivo, deve-se anotar, não pode ser tido como mero problema semântico. Trata-se de problema jurídico, e como tal deve ser observado atentamente. Afinal, o direito deve tender a fornecer ao jurisdicionado uma só resposta correta, tanto a nível do sistema (saber, por exemplo, qual imposto incide sobre determinada operação mercantil), como a nível individual (saber, por exemplo, se naquele caso a decisão foi correta).¹

Entre os objetivos do sistema de decisões vinculantes estabelecidos pelo art. 927 do CPC 2015, que conta com aquelas proferidas em IAC, está justamente o combate à insegurança jurídica. O processo de concreção dos conceitos vagos presentes no instituto apresenta, portanto, riscos que, se não devidamente inibidos, podem ensejar um voluntarismo que, no longo prazo, restabelecerá o quadro de insegurança que o CPC 2015 pretende evitar.

Veremos, adiante, a estrutura dos conceitos indeterminados que existem no IAC para, em seguida, fazer uma análise crítica acerca do seu preenchimento valorativo pelo STJ.

3. Relevante questão de direito com grande repercussão social

Nota-se, da redação do art. 947 do CPC 2015, que o legislador adotou um requisito em comum para ambas as hipóteses de cabimento do IAC que constitui um conceito jurídico indeterminado: a presença de relevante questão de direito com grande repercussão social.

Para Osmar Mendes Paixão, relevante questão de direito é:

[...] aquela diferenciada, distinta de questões corriqueiras e ordinárias que, embora não repetida em inúmeros processos, impacta a sociedade – repercussão social. É a questão que, por exemplo, uma vez definida, pode importar em mudanças de rumo em políticas públicas, aumento de preços, que pode afetar grupos de pessoas, consumidores, etc.”²

¹ Ibidem. p. 218.

² PAIXÃO, Osmar Mendes. **Do incidente de assunção de competência**. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie Jr.; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2350.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni destaca que “Alude-se a uma questão de direito com grande repercussão social para evidenciar o seu excepcional relevo em face da vida social nas perspectivas política, religiosa, cultura e econômica.”¹

Ambos os autores identificam a questão por sua excepcionalidade, que se justifica tanto em face das questões que ordinariamente são levadas ao conhecimento dos tribunais, como em face do incomum impacto que sua resolução há de produzir sobre a vida social.

Relevante questão de direito com grande repercussão social é uma expressão dotada de conceitos descritivos e normativos que carrega termos suficientemente claros e suficientemente imprecisos para se encaixar na zona de certeza positiva, zona de certeza negativa e zona de penumbra, bem como nas noções de núcleo conceitual e *halo* conceitual já explicadas.

O termo “*relevante*”, na acepção de Karl Engisch, é um conceito normativo, no qual existe uma zona de penumbra, um *halo* conceitual, porquanto não permite seja dele extraído um sentido imediato sem que um prévio preenchimento valorativo seja realizado.²

Por sua vez, “*questão de direito*” cuida-se de um conceito normativo determinado que possui tanto uma zona de certeza positiva (explicitada na referência a uma questão apta a produzir efeitos no mundo jurídico) quanto uma zona de certeza negativa (que deixa claro não poder se tratar de uma questão de fato). Trata-se de um *núcleo* conceitual.

Em “*grande repercussão social*” é possível vislumbrar a presença das três zonas e, simultaneamente, um *núcleo* conceitual e um *halo* conceitual. Expliquemo-nos:

O termo “*grande*” consiste em um conceito normativo indeterminado que participa da zona de penumbra, pois não define qual é a amplitude esperada da repercussão que se possa dizer produtora de um resultado socialmente impactante. Trata-se de um *halo* conceitual.

Por sua vez, *repercussão* é um conceito descritivo que faz parte da zona de certeza positiva porquanto cuida-se de um fenômeno apreensível pelos sentidos, passível de verificação fática, independente de preenchimento valorativo. Trata-se de um *núcleo* conceitual.

¹ MARINONI, op. cit. p. 2.

² O mesmo diz Bruno Dantas em relação ao termo “relevância” representado no instituto da arguição de relevância que precedeu historicamente o instituto da repercussão geral no ordenamento brasileiro. Cf. DANTAS, p. 248.

Já o termo “*social*” constitui um conceito descritivo peculiar, nem tão determinado, nem tão indeterminado. Isso porque embora não especifique a amplitude do que se entende por “*social*”, ele ao menos expressa uma certeza negativa, porquanto exclui do âmbito da norma eventuais repercussões na esfera individual. Parece estar fora de dúvida que, quando o legislador optou pela demonstração da repercussão social da questão de direito, pretendeu que a questão hábil a justificar a instauração do incidente desbordasse do mero interesse subjetivo dos legitimados a requerê-lo, alcançando algum aspecto da vida social tão importante que o resultado da decisão a seu respeito fosse capaz de suscitar o interesse da sociedade civil.

Nesse sentido, a propósito, é a posição de Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual “não basta que a questão de direito apenas diga respeito à política, à religião, à cultura ou à economia de uma região. É preciso que a resolução afete diretamente e com relevante impacto tais aspectos da vida social para que possa ser considerada de grande repercussão social.”¹

A investigação sugere que a incerteza surge através dos termos “*relevante*” e “*grande*”. Assim, o que há de ser determinado pelo colegiado, na autorização do IAC, deve passar pela resposta às duas seguintes perguntas: (i) *por que a resolução da questão objeto do incidente é relevante?* e (ii) *quão ampla é a repercussão a justificar a instauração do incidente?*

4. Interesse público

Outro conceito jurídico indeterminado de que se valeu o legislador na redação do IAC, e que tem potencial de causar celeuma, foi o de interesse público, presente no §2º do art. 947, o qual estabelece que “o órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária, ou o processo de competência originária se reconhecer *interesse público* na assunção de competência.”

“Interesse público” é um termo assaz impreciso utilizado como um dos exemplos mais mencionados em matéria de conceitos jurídicos indeterminados². Tanto “interesse”

¹ MARINONI, op. cit. p. 2.

² O termo é muito utilizado no direito administrativo, onde, como já se viu, a discricionariedade é diferente da judicial, o que concorre para a confusão que pode causar quando se o utiliza na legislação processual.

como “público” apresentam um *halo* conceitual, e neles predomina uma zona de penumbra, porquanto não é dado ao intérprete saber de imediato o que é tão relevante a constituir um interesse, tampouco o que se pode dizer público – interesse da sociedade, do Estado, do governo?

Apesar da indeterminação do conceito, optamos por não nos estender demais sobre ele. Isso porque, embora, a princípio, com “interesse público” possa parecer que o legislador tenha desejado colocar ao lado de “relevante questão de direito com grande repercussão social” mais um requisito autorizador de instauração do IAC, Luiz Guilherme Marinoni já esclareceu que essa não foi a sua intenção, tendo na verdade equiparado ambos os conceitos.¹

Feitas estas considerações, não analisaremos, nos IAC’s instaurados pelo STJ objetos deste artigo, o interesse público. Nos limitaremos ao requisito de grande repercussão social da questão de direito, que, como explicado, é o verdadeiro pressuposto de cabimento do IAC.

5. Análise da prática forense

Com o objetivo de dar concretude aos argumentos expostos, examinaremos, doravante, quais critérios vêm sendo levados em consideração pelo STJ no momento de aferir a presença da relevante questão de direito com grande repercussão social na instauração do IAC.

Ou seja, considerando a dúvida interpretativa que surge a partir da imprecisão desse conceito jurídico, buscar-se-á demonstrar quais fatos ou aspectos jurídicos foram considerados autorizadores da instauração do incidente, no intuito de que os resultados

¹ Remetemos o leitor ao texto de Marinoni. Após demonstrar que os dois constituem fases de uma mesma etapa, só podendo o órgão para o qual foi deslocada a competência decidir pela assunção de competência depois de o órgão originário ter reconhecido que a questão de direito tem grande relevância social, assevera o autor: “Tudo isso significa que a locução “interesse público”, posta no § 2.º do art. 947, gera ao colegiado para o qual o caso foi deslocado a necessidade de reafirmar que a questão tem grande repercussão social e, por consequência, de declarar que há interesse público no julgamento do caso. [...] *Sem dúvida, o legislador equiparou grande repercussão social a interesse público para efeito de assunção de competência.*” (Grifos nossos) Cf. MARINONI, op. cit. p. 6.

dessa análise possam contribuir para a redução do atual grau de indeterminação e nortear futuros julgamentos.

A escolha do STJ em detrimento dos demais tribunais justifica-se pelo proeminente papel que ele exerce na ordem jurídica brasileira a pela aptidão paradigmática – sobretudo após o CPC 2015 – de que são dotadas as suas decisões. Corte de cúpula que é, suas decisões, em sede de IAC, constituem verdadeiras pautas de conduta para os tribunais e sociedade.

5.1 Conclusões acerca dos três primeiros iac's admitidos

Este trabalho, como corte metodológico, fez a opção por analisar tão somente os IAC's admitidos pelo STJ desde abril de 2018 até junho de 2019. Por isso, nos limitaremos a analisar os IAC's admitidos no Recurso Especial 1.610.728/RS e Recurso Especial 1.799.343/SP.

A escolha se justifica por já existir trabalho acadêmico que se debruçou sobre os IAC's admitidos antes dessa data (três incidentes), contando desde a entrada em vigor do CPC 2015. Trata-se de trabalho realizado por Bianca Mendes Pereira Richter, ao qual remetemos o leitor¹, e cujas conclusões julgamos conveniente transcrever, para em então poder prosseguir:

- (i) Da análise das três decisões investigadas em seu trabalho, a autora concluiu que “foram usados conceitos abertos de forma genérica, sem explicação de como haveria relação com o caso concreto e aptos a fundamentar qualquer outra decisão.”²
- (ii) Em face dessa constatação, concluiu que “há grave risco no uso do sistema de precedentes vinculantes como a panaceia para enfrentar o crescente volume de demandas judiciais no Poder Judiciário brasileiro sem a preocupação com a qualidade de sua formação, o que afrontaria as próprias

¹ RICHTER, op. cit. p. 15.

² O que, se levado a efeito de acordo com o CPC 2015, poderia ensejar a nulidade da decisão, com fundamento no art. 489, §1, inciso III.

justificativas para o fortalecimento dos precedentes judiciais: a igualdade e a segurança jurídica. ”

5.2 Análise do incidente admitido no Recurso Especial 1.610.728/RS

Trata-se de IAC suscitado por requerimento das partes na 2ª Seção do STJ e admitido para fixação de tese sobre os seguintes pontos: (i) se seria possível conferir proteção simultânea (pelos institutos da patente de invenção e da proteção de cultivares), a sementes de soja *Roundup Ready*, obtidas mediante a técnica de transgenia e, (ii) por consequência, se seria ou não facultado aos produtores rurais o direito de reservar o produto de seu cultivo para replantio e comercialização como alimento ou matéria prima, assim como o direito de pequenos agricultores de doar/trocar sementes reservadas no contexto de programas oficiais.

Apesar de não se tratar de uma questão nova, não foi levantada divergência da Corte sobre o tema, de modo que cabimento do IAC envolve o art. 947, *caput*, do CPC 2015.

A discussão do caso envolve um conflito entre produtores rurais e a Monsanto Co., empresa que criou uma semente transgênica (*Soja Round-up Ready*), cujos benefícios lhe proporcionaram um significativo ganho de produção, e que, visando obter proteção do processo de criação das sementes nos termos da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), estabeleceu um sistema de cobrança baseado em royalties contra o qual se insurgiram os recorrentes, que alegam dever a questão ser analisada nos termos da Lei de Cultivares (Lei 9.456/97).

Neste caso, a Ministra Relatora, Nancy Andrighi, dedicou um capítulo de seu voto exclusivamente para a análise da questão de direito com relevante repercussão social, onde, resgatando trecho de decisão proferida no Recurso Especial 1.243.386/RS, assevera:

[...] não há sentido em se negar a relevância social da matéria. Se a cobrança de royalties feita por uma empresa a uma universalidade de agricultores que laboram no cultivo da soja transgênica for considerada realmente indevida - o que é matéria de mérito que não deve ser apreciada neste momento processual - o significativo impacto no preço final do produto, para consumo, já seria motivo suficiente para justificar a tutela coletiva desses direitos. A relevância social do processo é evidente.

Esse trecho volta-se a justificar a *relevância* da matéria, primeiro termo no requisito que apresenta um *halo* conceitual. A Relatora, pelo que se lê, considera de *relevância* aquela questão de direito cuja decisão a seu respeito terá aptidão de produzir significativo impacto no preço final de um produto, ou seja, aquela hábil a gerar impacto sobre o mercado de consumo – na linha da definição feita por Osmar Paixão, cuja passagem foi transcrita acima.

Acerca do requisito de “*grande repercussão social*”, a Relatora parece justificá-lo no trecho onde observa “que os efeitos do julgamento do mérito podem extrapolar até mesmo as fronteiras nacionais, podendo contribuir para fortalecer ou fragilizar a posição do país no cenário internacional, com reflexos indiretos na economia e no bem-estar social.”

Ressalte-se que no tópico 2.1 concluímos que a zona de penumbra que paira em torno dos conceitos de “*relevância*” e “*grande*”, no requisito autorizador do IAC, para ser sanada, deve passar pela resposta às seguintes perguntas: (i) *por que a resolução da questão objeto do incidente é relevante?* e (ii) *quão ampla é a repercussão a justificar a instauração do incidente?*

Ao que parece, ambas as perguntas foram adequadamente respondidas pela Relatora, podendo-se sintetizar o resultado da concreção do conceito jurídico indeterminado nesse IAC da seguinte maneira: a questão de direito (i) *é relevante porque tem aptidão de produzir significativo impacto sobre o mercado de consumo; e (ii) a repercussão social é grande porque suas consequências apresentam risco de ultrapassarem as fronteiras nacionais.*

Na data em que se redige o presente trabalho os autos do Recurso Especial 1.610.728 se encontram conclusos para decisão do Ministro Marco Buzzi, que realizou pedido de vista.

5.3 Análise do incidente admitido no Recurso Especial 1.799.343/SP

Trata-se de incidente proposto de ofício na 2ª Seção do STJ para a consolidação de tese acerca de qual seria a “Justiça competente para julgamento de demandas relativas a contrato de plano de saúde assegurado em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva.”.

A matéria é objeto de divergências entre turmas do STJ, bem como entre este e o TST. Foram colacionados julgados de turmas diversas do STJ e de ambas as Cortes a fim de se pugnar pela instauração do IAC para prevenção ou composição de divergência (art. 947, §4º).

O caso trata de um recurso especial interposto pela Fundação Saúde Itaú contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, de ofício, declinou da competência para julgamento da demanda para a Justiça do Trabalho, argumentando competir àquela justiça especializada, e não à comum, o julgamento de demandas que tratem do direito de manutenção de ex-empregado em plano de saúde coletivo previsto em acordo coletivo de trabalho.

No que diz respeito aos requisitos autorizadores da assunção de competência, o Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, principiou por buscar demonstrar a existência da repercussão social da matéria, afirmando sua presença nos seguintes termos:

No caso da presente proposta, a repercussão social se verifica em razão da constatação da frequente invalidação de atos processuais, após longo transcurso de tempo, em demanda relativa a um direito inerente à própria dignidade da pessoa humana, como ocorre com o direito de assistência à saúde.

O trecho está voltado a demonstrar a existência de “grande repercussão social” da questão de direito. Todavia, o argumento do Relator parece melhor justificar a *relevância* da matéria a partir de um ponto de vista do seu impacto social, bem como pela importância do seu objeto (proteção a direito fundamental), o que não retira, do contrário, parece sugerir, a existência de repercussão social da questão, embora não defina exatamente o seu alcance.

Como se trata de questão repetidas vezes trazidas à apreciação daquela Corte, sugerindo um frequente (e, aparentemente, litigioso) interesse da sociedade no tema, ao que parece, o Relator pressupôs aí a suficiente extensão de sua repercussão social a justificar o incidente.

Mais à frente, em seu voto, buscando demonstrar a “relevância” da questão de direito, o Relator se limita a anotar que “Ante esse cenário fático e jurisprudencial, deve ser reconhecida a relevância social na fixação de uma tese [...]” nos termos daquela que já transcrevemos acima, isto é, qual seria a “Justiça competente para julgamento de demandas relativas a contrato de plano de saúde assegurado em contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva”.

Esse breve enquadramento da “*relevância*” da questão de direito reforça o que se disse acima sobre a confusão no juízo: em seu voto, o Relator, a pretexto de demonstrar a extensão da repercussão social da questão de direito, constatou, na verdade, sua relevância social e jurídica, e considerando sua multiplicação em inúmeros processos daquela Corte, consequentemente verificou, com isso, a sua *grande* repercussão social. Ao que parece, entendeu que a multiplicidade recursal do tema revela a volumosa repercussão social dele.

Pelo que foi visto no trabalho, *relevância* é um conceito normativo que apresenta um *halo* conceitual. Sua zona de penumbra carece de um preenchimento valorativo a ser dado em cada caso concreto. Neste caso, o que se constatou foi que o interesse da sociedade na questão (materializado na expectativa social de que um processo judicial que verse sobre direito fundamental em tramitação há dois anos não tenha seus atos completamente invalidados em virtude de divergência jurisprudencial) sobreleva a sua relevância. Consequentemente, por ser relevante do ponto de vista social e jurídico, e por se multiplicar em inúmeros processos, entendeu o Relator por necessariamente demonstrada a sua *grande repercussão social*.

Em termos mais objetivos, e tentando responder às perguntas formuladas a fim de sanar a indeterminação dos conceitos de “*relevância*” e “*grande*”, a análise do Relator, nesse processo de concreção, poderia ser sumarizada nos seguintes termos: a questão de direito (i) *é relevante porque versa sobre direito fundamental; e (ii) a repercussão social é grande porque a questão de direito discutida se multiplica em inúmeros processos da Corte*.

O item (ii), contudo, é criticável. Isso porque não explicita a extensão dessa repercussão – o que se concluiu ser necessário à mais adequada admissão do incidente –, e além disso se justifica em um parâmetro que se prestaria ao uso do rito dos recursos especiais repetitivos.

De fato, o Relator notou que a controvérsia proposta seria passível de afetação pelo rito dos recursos especiais repetitivos, haja em vista o considerável número de recursos e conflitos de competência sobre o tema naquela Corte – o que, a princípio, já afastaria o cabimento do IAC, que exige não seja a questão de direito de natureza repetitiva (art. 947, caput).

Apesar disso, entendeu ser o IAC o instrumento mais adequado na hipótese, e optou por ele em detrimento do regime de repetitivos justificando que “esse incidente

possui uma força vinculante maior do que a do recurso repetitivo, na medida em que esta Corte Superior pode revisar diretamente, via reclamação, decisões contrárias à tese fixada em IAC”.¹

Assim, fixada a tese por aquela Seção, eventuais decisões declinatórias de competência envolvendo aquele tema poderão ser cassadas diretamente pelo STJ, pela via da reclamação, sem que seja preciso aguardar eventual suscitação de conflito de competência ou a subida de um recurso especial em agravo de instrumento, como foi o caso dos autos do caso afetado.

Apesar da utilidade prática da solução encontrada pelo Relator, que se coloca a favor da celeridade processual, uma vez observada sob o ponto de vista legal, vê-se que não andou bem. Tratou, na verdade, de desconsiderar um requisito autorizador do IAC (ausência de repetição da matéria) a partir de uma interpretação utilitarista que, se efetivamente levada a cabo doravante nos demais processos da corte, tem o potencial de esvaziar o rito dos repetitivos. Neste caso, o cenário atual se inverteria: de coadjuvante o IAC passaria a protagonista – às expensas, todavia, da legalidade, visto que claramente não foi essa a opção do legislador.

6 Conclusão

O incidente de assunção de competência trata-se de um mecanismo que recebeu uma nova roupagem do Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de conferir maior organicidade aos tribunais e complementar o sistema de decisões vinculantes criado.

Entretanto, para a autorização do IAC, o legislador estabeleceu o requisito de “relevante questão de direito, com grande repercussão social”, conceito assaz indeterminado, cujo conteúdo tem gerado dúvidas e, em certa medida, ao que parece, dificultado o uso do incidente.

¹ O que também é criticável do ponto de vista dogmático, sobretudo se se considerar a teoria dos graus de vinculatividade formulada por Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, que consideram ser de “força vinculante forte” todas aquelas decisões contra as quais seja cabível reclamação (o que, notadamente, é o caso de ambos os procedimentos, tanto o do IAC, quanto o dos recursos excepcionais repetitivos), atribuindo a força vinculante média e fraca para as demais situações, a depender do caso. Cf. ALVIM; DANTAS, op. cit. p. 277.

Trata-se, porém, de uma dificuldade bem-vinda, haja vista que o instituto cumpre uma função nova e, nessa fase inicial, busca-se ainda conhecer quais situações jurídicas concretas constituirão, paulatinamente, o núcleo conceitual do referido requisito de admissibilidade.

Buscando verificar e mapear o que foi considerado “*relevante questão de direito com grande repercussão social*” pelo STJ nos incidentes admitidos nos Recursos Especiais 1.610.728/RS e 1.799.343, o trabalho pôde constatar e sumarizar o seguinte:

No IAC do Recurso Especial 1.610.728/RS, a Corte considerou que a questão de direito:

- 1 - (i) *é relevante porque tem aptidão de produzir significativo impacto sobre o mercado de consumo; e (ii) a repercussão social é grande porque suas consequências apresentam risco de ultrapassarem as fronteiras nacionais.*

E no IAC do Recurso Especial 1.799.343/SP, considerou que a questão de direito:

- 2 - (i) *é relevante porque versa sobre direito fundamental; e (ii) a repercussão social é grande porque a questão de direito discutida se multiplica em inúmeros processos da Corte.*

Em relação ao item 2.ii, foi levantada uma crítica. Apesar da utilidade prática da solução encontrada no caso concreto, a Corte não demonstrou adequadamente a extensão da repercussão social da questão de direito, considerando, no ato de admissão do IAC, um critério vedado pelo caput do art. 947 – a repetição da questão de direito em múltiplos processos.

No mais, as constatações colhidas no trabalho sugerem, de modo geral e conclusivo, que nas decisões de admissão do IAC que ocorreram entre abril de 2018 e junho de 2019 houve uma melhoria parcial na explicitação dos elementos fáticos ou jurídicos que justificam a admissão do incidente, se comparados com os três primeiros IAC’s admitidos pela Corte.

A melhora parcial se justifica pelo fato de que embora a primeira decisão analisada tenha endereçado integralmente, e de forma adequada, os elementos que compõem o conceito de “*relevante questão de direito com grande repercussão social*” (cuja síntese

foi transcrita acima), a segunda decisão, apesar de ter andado bem ao demonstrar a ‘*relevância*’ da questão de direito, não teve o mesmo rigor na demonstração da *grande* repercussão social dela.

Por isso é que, neste caso, não se pode concluir categoricamente, como fez Bianca Mendes Pereira Richter em relação aos três primeiros incidentes admitidos, no sentido de que “foram usados conceitos abertos de forma genérica, sem explicação de como haveria relação com o caso concreto e aptos a fundamentar qualquer outra decisão”. Não. Na verdade, das quatro perguntas formuladas para fins de validação dos critérios utilizados pela Corte na admissão do IAC, apenas uma não foi respondida adequadamente, em um dos casos. Apesar de isso conduzir à conclusão de que não se caminha ainda no passo ideal, nota-se um maior detalhamento na explicitação dos requisitos autorizadores do incidente, podendo a decisão proferida no Recurso Especial 1.610.728/RS servir de modelo para os próximos casos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos indeterminados**. Revista Forense, n. 261, jan/mar. 1978.

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

DANTAS, Bruno. **Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ENGISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEMOES, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência: da conceituação à procedimentalidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre o incidente de assunção de competência**. Revista de Processo, vol. 260/2016. p. 233-256, out/2016.

PAIXÃO, Osmar Mendes. **Do incidente de assunção de competência**. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER, Fredie Jr.; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo código de processo civil. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. **O incidente de assunção de competência como precedente no novo código de processo civil: análise do instituto no Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Processo. vol. 280/2018. p. 303 - 334. jun./2018.