

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Carolina Tupinambá

RESUMO: Este estudo discorre sobre a litigiosidade repetitiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas como ferramenta para sua neutralização. Parte da premissa de que o IRDR é aplicável ao processo do trabalho, refletindo sobre seus contornos e propondo interpretação construtiva autorizada pela aplicação supletiva de microssistemas processuais.

Palavras-Chaves: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Litigiosidade. Interpretação construtiva. Processo do Trabalho.

INTRODUÇÃO

Em sua modelagem tradicional o processo foi pensado para que houvesse atividade jurisdicional singularizada, individualizando-se uma norma para cada caso. Por outra perspectiva, indo-se além, é possível afirmar que o próprio sistema, bem como a estrutura judiciária, não foram organizados

tampouco se encontram preparados para receber infinito número de processos similares, comprometendo-se com desfechos razoáveis que garantam tratamento isonômico à solução de questões ou conflitos idênticos, conservando-se ambiente de segurança e previsibilidade mínima aos jurisdicionados.

Nos últimos anos os processualistas têm tentado resolver o problema da quantidade de processos. Foram diversas as vertentes de ataque. Alguns instrumentos processuais tentaram neutralizar diretamente o volume e a quantidade de processos: filtros de relevância recursal como repercussão geral, súmulas vinculantes, súmulas impeditivas de recurso, improcedência liminar do pedido, etc. Outros, as chamadas vertentes de aglutinação, técnicas conhecidas desde o direito romano com viés de agrupar pretensões num mesmo processo para que sejam resolvidas simultaneamente, deflagrando títulos executivos com condão de solucionar diversas relações jurídicas que se cruzam entre si, podem ser ilustrados



Carolina Tupinambá

Advogada. Pós-Doutoranda no Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos – Direito, Política, História e Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

por institutos como conexão, continência, cumulação objetiva, cumulação subjetiva (litisconsórcio e intervenção de terceiros).

As iniciativas não foram capazes de absorver o cenário de litigiosidade de massa, tampouco têm conseguido conter minimamente o *tsunami* de litigiosidade que os tribunais enfrentam atualmente.

Nem mesmo a tutela coletiva tem se mostrado de todo efetiva para solucionar os problemas relacionados à litigiosidade de massa. Vários pontos são nefrágicos. Em primeiríssimo lugar, a tutela coletiva serve apenas às demandas integralmente coletivas, é dizer, não tem por escopo combater singelas questões atomizadas, processuais ou não, que se apresentem repetidamente. Ademais, o sistema processual coletivo de defesa de direitos individuais homogêneos apresenta natural restrição da legitimação ativa da pessoa natural, além da absoluta falta de critérios para aferir e controlar concretamente a adequação da representatividade; a inadequada restrição da atuação de associações; o ineficiente sistema de comunicação da propositura da ação coletiva aos interessados; a condenação genérica e a necessidade de execução individual; o sistema complexo de extensão dos efeitos da coisa julgada; a falta de cultura de associatividade e a tendência à propositura de processos individuais; a ausência de formas adequadas para flexibilização do procedimento e adequação ao conflito, dentre outras questões. Em suma, o sistema coletivo relativo aos direitos individuais homogêneos, apesar de trazer relevante avanço instrumental, não logrou o êxito esperado¹.

1 Ver MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de demandas repetitivas. In: Revista de Processo, vol. 243, ano 40. São

O cenário carente de projetos eficientes para o tratamento de demandas repetitivas é solo fértil para uma série de comportamentos isolados e negativos, que se refletem nas partes, nos juízes e nos próprios advogados, cada qual com seu respectivo papel de retroalimentar o panorama dramático e esquizofrênico da litigância de massa:

- (i) Os litigantes habituais, máxime empresas empregadoras ou tomadoras de serviços, apostam na pluralidade de decisões não padronizadas, completamente autônomas e desconectadas uma das outras, sendo de certa forma estimuladas a conservar práticas à margem da lei, projetando que a variedade de possíveis desfechos dos conflitos derivados submetidos ao Judiciário poderão ser, ou não, repreendidos e de formas diversas, contexto que pode representar uma boa margem de lucro gerado a partir do descumprimento contínuo de obrigações trabalhistas;
- (ii) Os grandes litigantes, em geral representados por escritórios especializados no patrocínio de contencioso de massa, frequentemente firmam contratos de honorários estabelecendo preço fixo mensal, de acordo com as quantidades e lotes de ações patrocinadas, fazendo com que, em perspectiva estritamente econômica, seja de certa forma interessante a eternização e multiplicação dos feitos com pretensões isomórficas, ou fatias homogêneas, o que,

Paulo: Revista dos Tribunais, mai. 2015, pp. 283-332;

em última análise, também acaba por conduzir em aumento de lucratividade a partir da repetitividade das questões;

(iii) Os trabalhadores perdem a confiança na Justiça, verificando soluções díspares para demandas ou questões repetitivas, o que lhes afeta a segurança, inclusive nas relações trabalhistas a serem estabelecidas no futuro, submetendo-os à precarização cada vez maior da mão de obra, sem mínimo poder de barganha calcado em jurisprudência para a evolução dos vínculos em ambiente extraprocessual;

(iv) Os Juízes do Trabalho, assolados e abarrotados pelo volume de causas, com pouco ou nenhum instrumento ou aparato de reação eficaz, acabam identificados como ilhas asoberbadas de ações, cujas soluções não têm qualquer compromisso de diálogo com o sistema, ou com o resultado de demandas similares em curso em outras varas.

Os males são muitos outros. O ambiente é de insegurança, a análise de fatos e direitos idênticos é desconstruída, o tempo é perdido e os resultados são aleatórios.

A demanda, na perspectiva dos litigantes, é uma questão de sorte.

Em suma, é deficiente a análise e o tratamento do fenômeno da litigância de massa, bem como o desestímulo aos grandes litigantes ou *repeat players*, não havendo quaisquer campanhas, recursos suficientes ou projetos direcionados para resolver o abarrotamento dos tribunais, ou mesmo o bom emprego de novos instrumentos processuais de gestão de demandas repetitivas, dada a cultura pouco ou

nada empregada de seus usos no cotidiano da Justiça do Trabalho.

O cenário tem se tornado cada vez mais preocupante. A inadequação da tutela processual, o despreparo ou a atuação propositalmente favorável à manutenção do caos sistêmico derivado das demandas massificadas por parte dos advogados ou dos próprios sujeitos causadores da litigiosidade repetitiva e o crescimento paulatino da diferença entre volume de entrada e saída de processos da Justiça do Trabalho já acarreta, ou, em curto prazo, certamente acarretará, déficit de proteção aos direitos fundamentais de ordem trabalhista, com flagrante limitação ao efetivo acesso à Justiça.

Assim, a partir de um cenário cada vez mais preocupante, em que o Judiciário, de acordo com relatório disponível no *site* do Conselho Nacional de Justiça, absorveu 28 milhões de processos em 2015, sendo que deste montante, só a Justiça do Trabalho, com cerca de 1500 varas espalhadas pelo país, recebeu cerca de 3 milhões de causas novas, torna-se necessário reinterpretar e reinventar o processo do trabalho dia após dia.

Este estudo tem por objetivo a análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) previsto no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), o qual busca definir uma tese jurídica comum a diversas ações individuais repetitivas, em prestígio à isonomia e à celeridade.

O instrumento propõe, ao invés do julgamento individual e da particularização de cada conflito, a adoção de técnicas que permitem a resolução da questão de forma concentrada, em um ou alguns julgamentos, com posterior aplicação da tese aos casos

seriados. Em outras palavras, o instituto, comemorado no ambiente que se apresenta, pretende diagnosticar pretensões isomórficas – processos que contenham estratos de discussão comum. A partir do destaque, é possível suscitar incidente para instância superior a fim de que se resolva questão comum, a qual será incorporada posteriormente como premissa para solução de todos os casos individualmente. Dessa forma, por meio da introdução do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro, inaugura-se favorecimento de solução conjunta que, do lado dos indivíduos, labora a favor da isonomia, ao passo que, em prol do sistema, homenageia a coerência, valor importante em searas de múltiplos centros decisórios, com reforço da segurança jurídica.

I. AS EXPERIÊNCIAS DO DIREITO ESTRANGEIRO: UM NORTE PARA O AGRUPAMENTO DE AÇÕES.

O direito comparado há muito tem revelado busca por sistemáticas que levem em consideração valores como celeridade, eficiência e amplitude ao acesso à justiça. O alcance dessas experiências, na prática, em muitos sistemas, tem conferido igualdade entre pequenos litigantes e grandes réus, como soem ser os personagens mais constantes dos debates de massa que tumultuam o Judiciário trabalhista, o qual assiste, sem opção, lutas individuais e isoladas extraídas de uma coletividade composta de trabalhadores em extrema desvantagem de armas, por vezes contra mesma empresa ou nicho de determinado setor.

a) A experiência inglesa

A evolução histórica dos litígios coletivos na Inglaterra, apontada como o berço das ações coletivas, pode ser analisada em três momentos.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes², valendo-se da estrutura formulada por Stephen Yeazell, adverte que a história do desenvolvimento dos litígios ingleses de grupo divide-se em três períodos. Inicialmente, a época medieval, que se estendeu do século XII ao XV, testemunhou precedentes remotos, em ações nas quais, espontaneamente, poucos indivíduos representavam os interesses de um grupo de pessoas ou alguma comunidade.

Num segundo período, denominado como primitivo-moderno, que se prolongou até o século XVII, a defesa dos interesses coletivos, refletindo as modificações sociais, começou a diminuir, deixando de ser frequente e comum, até passar a constituir procedimento especial, concedido através do *bill of peace*. A partir de então, alguns requisitos foram teorizados para o desenvolvimento da ação coletiva, dentre os quais destacar-se-ia a existência de interesses comuns (*shared interests*), envolvendo grande quantidade de pessoas, que restariam vinculadas aos efeitos da coisa julgada. As oposições às ações de grupo foram o reflexo de novas ideias surgidas a partir do Renascimento, da Reforma e do Humanismo. Como resultado, produziram-se as primeiras teorias do direito coletivo.

O período moderno, iniciado no século XVIII e vivenciado até o momento, começou marcado pelo declínio dos litígios coletivos

² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, Ob. Cit. Pág. 48

no país, dado o extremo formalismo a que submetidos. A formalização das *representative actions* através da Regra 10 das *Rules of Procedure*, por ocasião da unificação da jurisdição de equidade e do *Common Law*, importou, praticamente, no desaparecimento das ações coletivas a partir do fim século XIX e início do século XX. Após a Segunda Guerra, a jurisprudência britânica sofreu grandes modificações, que foram integradas ao Código de Processo Civil, na Inglaterra e no País de Gales, das quais importa destacar no que tange à tutela coletiva (i) o rito bipartido, formado por uma fase coletiva, de natureza declaratória e outra individual, em que se buscava a satisfação específica; (ii) a possibilidade de o Procurador Geral promover ação em prol dos interesses difusos (*relator action*) e; (iii) a criação de normas específicas de defesa coletiva de determinadas matérias, como proteção ao consumidor, meio ambiente, seguros e investimentos.

O fim do século XX foi marcado pela aprovação e entrada em vigor do *Rules of Civil Procedure* na Inglaterra e no País de Gales. A elaboração deste Código dependeu da intensa dedicação do eminente magistrado Lord Woolf of Barnes, que não deixou de se preocupar com o tema da tutela coletiva. O novo estatuto, buscando refletir as preocupações expostas nos relatórios de Lord Woolf, positivou normas sobre demandas coletivas, concentradas na *Part 19*. Neste contexto, o processo civil inglês contemporâneo, regulado por novel codificação a qual dedica seção específica (*Part 19*) para os processos coletivos, conta com instrumentos interessantes de tutela coletiva. A *Rule ou Part 19* do diploma mostra-se subdividida em três subseções: (i) a primeira destinada a normas genéricas de inclusão e substituição de partes;

(ii) a segunda, abordando as *representative parties*, modelo de processo coletivo semelhante ao regulado nos Estados Unidos; e, por fim, (iii) a última subseção, composta de dispositivos inovadores, regulando uma criativa modalidade de ação coletiva, denominada *Group Litigation Order (GLO)*, uma experiência que se tem revelado efetiva tutela coletiva de direitos.

A *Group Litigation Order* consiste na possibilidade de concessão de tratamento coletivo a um conjunto de demandas individuais que apresentem interesses ou direitos homogêneos. Em verdade, a *Rule 19* define as *group litigation orders (GLO)* (ordens de litígio em grupo) como uma determinação (ou uma ordem) conferida por meio da qual se estabelece um gerenciamento (*case management*) coletivo de demandas que versam sobre questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito, denominadas “questões de ordem de litígio em grupo” (*GLO issues*). Ou seja, quando o tribunal identificar a real ou a potencial multiplicidade de demandas, deve conceder uma ordem de litígio em grupo (GLO). Trata-se, portanto, de decisão judicial que instaura uma espécie de incidente de resolução coletiva de conflitos de massa.

Segundo a norma estrangeira, o tribunal pode conceder a referida ordem por iniciativa própria ou por meio de requerimento das partes, inexistindo número mínimo de demandas como critério para a concessão das GLO.

Repare-se, a principal identidade a ilustrar a maior abrangência do instituto de alhures em relação ao nosso IRDR tal qual previsto no CPC: o incidente pode tratar de questões de fato ou direito. Em suma, os conceitos jurídicos do instituto inglês são plurais: (i) as GLO são

aptas a gerenciar demandas com questões comuns ou simplesmente relacionadas, de fato ou de direito, permitindo que estrutura mínima do Poder Judiciário possa julgar, em bloco, grande quantidade de demandas repetitivas; (ii) inexistente prévio critério delimitativo de parâmetros numéricos; (iii) as partes ou o juiz podem requerer.

Nesse particular, as demandas são registradas e identificadas pelo interesse tutelado. O registro torna públicas aos interessados as matérias examinadas pelo Judiciário em caráter coletivo, possibilitando o ingresso de sujeitos que vivenciem situação de identidade. A partir de então, são fixados critérios e prazos para o ingresso das novas ações ou a exclusão de demandas em curso.

b) **A experiência alemã**

A modalidade de defesa judicial dos interesses coletivos na Alemanha mais utilizada são as ações associativas ou as *Verbandsklagen*. Tais demandas de grupo possuem características essenciais, apesar de não terem tratamento comum e encontrando-se previstas em estatutos legais diversos. Os estatutos preveem expressamente a legitimação das associações no âmbito do direito processual civil de forma bastante ampla. Todavia, as ações associativas não servem para a persecução de indenizações decorrentes de perdas e danos, o que vem sendo reclamado pela cada vez mais pela doutrina. A tutela prestada é restrita a obrigações de fazer e não fazer.

Outra experiência bastante proveitosa vivenciada no direito alemão que apresenta traços semelhantes ao IRDR trata-se do procedimento modelo tedesco.

Assim como a GLO, o procedimento modelo alemão não se apresenta propriamente como uma ação coletiva, pelo menos não desde o começo. É, em contrapartida, sim, uma outra possibilidade real de coletivização de demandas individuais. Neste contexto, tais experiências dispensam a preocupação com a representatividade, questão tormentosa nos casos de substituição processual, que muitas vezes até inviabiliza o conhecimento do mérito da questão.

O formato representativo cede lugar “ao que interessa”, ou seja, à identidade de questões comuns em uma pilha de pretensões individuais, permitindo solução conjunta de temas idênticos, e evitando complicações ligadas à legitimidade ou coisa julgada das ações originariamente coletivas, sem falar que a identidade de soluções para questões iguais reforça positivamente a credibilidade do Judiciário.

Três regulamentos dispõem acerca de procedimentos padrão. Um na esfera administrativa e outro na esfera previdenciária. Ambos admitem a reunião de processos de ofício, caso detectado número maior do que 20 causas idênticas. Outra modalidade de procedimento modelo foi instituída para causas específicas derivadas de conflitos específicos no âmbito do mercado de capitais. Este último procedimento regrado de modo mais detalhado teve vigência temporária e, de acordo com a própria exposição de motivos do CPC, foi inspirador para a comissão de juristas que arquitetou o IRDR.

Deveras, o procedimento *Musterverfahren* alemão nas ações derivadas de conflitos no mercado de capitais foi introduzido no ordenamento tedesco em agosto de 2005,

revelando-se outra espécie das chamadas “ações de grupo”. Trata-se, outrossim, de resolução coletiva ou método de decisão em bloco. Pode-se dizer que o *Musterverfahren* é a instauração de um incidente coletivo dentro de um processo individual³. A inovação legislativa alemã preserva, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e especificidade da causa de cada membro do grupo. Não há “partes substituídas”. Todos, ao menos em tese, preservam suas condições e peculiaridades. No incidente, portanto, são apreciadas somente as questões comuns de todos os casos similares. A Lei que inaugurou o *Musterverfahren* teve prazo certo de vigência, chegando a ser prorrogada em 2010 até 2012. O espectro de aplicação restou bem limitado, uma vez que a regra era prevista em norma específica sobre a proteção dos investidores no mercado de capitais.

Assim, o incidente era dedicado a solver apenas alguns pontos litigiosos expressamente indicados pelo requerente e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões alcançasse vários litígios individuais. Seriam questões de fato, de direito ou prévias, sempre comuns em todas as ações individuais. O procedimento previsto seria participativo e democrático, no qual, verificada a hipótese de seu cabimento, o juízo de origem faria publicar o requerimento em um cadastro eletrônico público e gratuito, fazendo dele constar o resumo do pedido, as partes envolvidas e outras informações que identificassem as circunstâncias para possíveis interessados. Nestes termos, o tribunal de

juízo procederia à escolha de um “líder” dentre os vários autores e outro dentre os réus, interlocutores diretos com a corte. Os demais autores e réus participariam como meros intervenientes, sem a responsabilidade de serem porta-vozes do grupo.

Não obstante confessada inspiração, o modelo estrutural do IRDR se distancia do procedimento modelo alemão. Neste último, ocorre verdadeira cisão cognitiva decisória, com órgão destacado para o julgamento apenas da questão comum, sem qualquer contaminação das questões fáticas que porventura possam incrementar o caso concreto pinçado para julgamento.

O modelo que acabamos adotando, tal qual procedimentos similares vivenciados na Áustria, no processo administrativo Espanhol e no sistema inglês retro apresentado, se baseia em “causas piloto”, com unidade cognitiva decisória, é dizer, o órgão julga o próprio caso escolhido, assim como a questão comum, replicando a conclusão desta última às demais causas afetadas.

c) **A experiência Da Corte Europeia**

Também na Corte Europeia de Direitos Humanos, a sobrecarga de demandas motivou a criação do chamado *Pilot-Judgment procedure*, procedimento que, de forma semelhante aos demais, consiste no pinçamento de uma ou mais causas dentre um grupo de processos com requerimentos pertinentes a um mesmo fundamento. Os processos-pilotos passam a tramitar em regime de prioridade, aproveitando-se a futura decisão sobre a questão comum nas demais causas que compreendam a mesma situação. Os fundamentos legais para o referido

3 Sobre o tema, CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento modelo (*Musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, 2007 - RePro147.

mecanismo podem ser extraídos do art. 46 da Convenção Europeia, combinado com resolução editada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 12 de maio de 2004⁴.

II. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO BRASILEIRO.

O instituto do Incidente de Demandas Repetitivas foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo novel Código de Processo Civil. Alguns dispositivos legais dão forma ao instituto são eles: art. 976, art. 977 e art. 982 e 985 do CPC/2015.

Na visão de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer⁵, o incidente é uma das grandes apostas do diploma processual, com intuito de firmar uma tese jurídica única aplicável a todos os casos repetitivos, a partir de procedimento incidental em que se forme um modelo da controvérsia, conferindo prestação jurisdicional isonômica e previsível aos jurisdicionados e reduzindo o asoberbamento do Poder Judiciário com demandas seriadas. Aliás, de acordo com a própria exposição de motivos, a origem do instituto é justificada pela necessidade de se gerenciar a proliferação dos processos repetitivos e de se buscar prestação jurisdicional que cada vez mais prestigie os princípios constitucionais da igualdade, da

4 <<http://www.coe.int/>>, acessado em 11 de novembro de 2014.

5 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/ coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 313.

segurança jurídica e da duração razoável do processo.

Como já ressaltado, em apartada síntese, pode-se afirmar que o IRDR permite que se julgue conjuntamente as questões de direito que sejam iguais para diversos processos individuais. Assim, identificada a repetitividade de questões, propõe-se o incidente e o Tribunal competente julga a questão afetada nas causas piloto, impondo o resultado do julgamento a todas as demais demandas individuais (apenas quanto à questão repetida). É dizer: as demandas repetitivas serão julgadas em sua plenitude, respeitando-se o resultado do incidente.

Elucida Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer⁶:

“Em síntese, havendo uma questão comum de direito, repetida em diversos processos – individuais ou coletivos –, poderá ser instaurado o incidente para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um “modelo” do conflito repetitivo, para que a questão jurídica controvertida seja levada à apreciação do tribunal. O tribunal, por ocasião do julgamento e da definição da tese jurídica aplicável aos casos homogêneos, deverá ouvir amplamente todos os interessados para que profira decisão completa, que sirva como padrão decisório para os casos repetitivos. Por outro lado, enquanto tramitar o incidente, todos os processos que versem sobre igual matéria deverão permanecer sobrestados, aguardando a definição da tese jurídica. Após o julgamento, compreendidos os eventuais recursos, a tese jurídica firmada no incidente

6 Idem.. p. 318.

será aplicável aos processos em curso e aos seguintes, até que haja superação ou revisão.”

Alguns pontos relevantes são servís à caracterização do instituto tal qual disposto no Código:

a) **Legitimados para instaurar o incidente**

O artigo 977 do CPC/2015 prevê a quem cabe a iniciativa de instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas. O incidente poderá ser suscitado de ofício, pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, bem como ser requerida sua instauração pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, por petição. Insta salientar que o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão, tendo em vista a redação não condicionante, requerer a instauração do incidente mesmo quando não forem partes, desde que haja um interesse compatível com as suas funções.

b) **Instauração**

De acordo com a redação do Código, para que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja instaurado mister a presença de dois requisitos cumulativos: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão unicamente de direito (art. 976, I, CPC) e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, CPC).

Pode-se dizer, portanto, ser cabível o IRDR quando se estiver diante de uma questão comum de direito que acabe gerando efetiva repartição de processos e risco de decisões conflitantes – implicando tratamento diferenciado a casos idênticos.

Insta salientar que o termo “efetiva” se traduz na exigência de que já exista multiplicidade de processos para a sua instauração, não sendo cabível o IRDR ante mero potencial de multiplicação. Ademais, o instituto não possui caráter preventivo, logo, não tem serventia para se evitar a multiplicação de demandas.

Destaca-se, no que concerne aos requisitos para a instauração do IRDR, que a repetição poderá abarcar tanto questões de direito material, quanto de índole processual, conforme dispõe o art. 928, p. único do CPC, desde que, em interpretação literal, seja unicamente de direito.

Luiz Philippe Vieira de Melo Filho e Luiz Philippe Vieira de Mello Neto⁷ ressaltam que, além dos dois requisitos positivos de cabimento do incidente, o § 4º do art. 976 prevê um terceiro, de caráter negativo, qual seja a inexistência de afetação de recurso, pelos Tribunais Superiores, para definição de tese sobre aquela questão repetitiva. Portanto, em suma, pode-se afirmar ser incabível o IRDR imediatamente após a afetação do recurso representativo da controvérsia pelo relator do Tribunal Superior.

c) **Procedimento e Publicidade**

O procedimento do IRDR deve favorecer a ampliação e pluralidade do debate, visando, assim, o exaurimento do tema em análise. Por esta razão, contará com a participação não apenas das partes, como também de demais

7 COSTA. Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. In MIESSA, Élisson. (Org). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016. 1192 p.

peças, órgãos, entidades e instituições interessadas que possam, de qualquer forma, contribuir com a discussão.

Em virtude da relevância da matéria discutida no IRDR, tendo em vista se tratar de questão atinente a uma multiplicidade de processos e de fixação de tese jurídica de caráter vinculativo, visa-se a preservação da segurança jurídica. O art. 979 do CPC estabelece tanto a instauração quanto o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, permitindo aos jurisdicionados e operadores do direito acompanhar todo o seu trâmite.

Destaca-se que tal divulgação se dará por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, o qual divulgará cadastro contendo as questões de direito objeto da análise do incidente, além de todas as informações referentes ao seu julgamento. Para que tais informações cumpram sua finalidade, devem conter, ao menos, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados (art. 979, § 2º, CPC).

Supletivamente, os tribunais deverão manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre as questões de direito submetidas ao incidente, comunicando imediatamente ao CNJ para devida inclusão no cadastro (art. 979, § 1º, CPC).

d) **Suspensão dos casos**

Uma vez admitido o incidente, o relator, obrigatoriamente, determinará a suspensão de todos os processos que versem sobre idêntica questão e que tramitem na área de jurisdição (Estado ou Região) do respectivo tribunal.

A suspensão, a princípio, durará um

ano, período este estabelecido pelo diploma processual para o julgamento do IRDR (art. 980, CPC). Ademais, a suspensão deverá ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes (§ 1º), quais sejam, os juízes de primeira instância e as câmaras que contenham ações de competência originária ou recursos que tratem da questão debatida.

Caso o julgamento não se encerre em um ano, cessa-se a suspensão dos processos afetados, devendo retornar seu regular processamento em seus respectivos juízos, salvo se houver decisão fundamentada do relator incidente em sentido contrário. Desta forma, há possibilidade de prorrogação do prazo para julgamento, com conseqüente manutenção da suspensão dos processos, desde que proferida decisão devidamente fundamentada pelo relator do incidente.

e) **Julgamento**

O julgamento possui dois momentos distintos: o de admissão e o de fixação da tese jurídica. Salienta-se que a competência para ambas as etapas será sempre do Tribunal.

O incidente será endereçado ao Presidente do Tribunal e remetido ao órgão competente descrito no regimento interno, com conseqüente distribuição a um relator. Devidamente distribuído, o órgão colegiado procederá ao seu juízo de admissibilidade, que se cinge à análise da presença dos pressupostos (positivos e negativos) previstos no art. 976.

Após a decisão de afetação, será iniciada a fase de julgamento realizado pelo órgão colegiado a que caiba a uniformização de jurisprudência.

O desembargador relator solicitará

a inclusão do incidente na pauta, sendo aconselhável que tal providência se dê em prazo razoável para que os sujeitos interessados se preparem para acompanhá-lo. Iniciada a sessão do julgamento, o órgão exporá o objeto do incidente, ou seja, a questão de direito a ser solucionada, apresentando-se todos os argumentos levados pelas partes legitimadas.

O CPC prevê a possibilidade de as partes fazerem sustentação oral de suas razões. Ademais, garante, ainda, que o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá tramitação preferencial aos demais.

A decisão que julgar o incidente, considerada pelo Código como decisão de mérito, analisando todos os fundamentos debatidos, solucionará a questão de direito, fixando a tese que a ser observada posteriormente no julgamento das pretensões veiculadas das demandas repetitivas, conforme o parágrafo segundo do artigo 987 do CPC.

f) **Recorribilidade**

Como o incidente de IRDR é de competência originária dos tribunais, de seu julgamento de mérito caberá recurso especial ou extraordinário às cortes superiores.

Conforme lecionam Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Luiz Philippe Vieira de Mello Neto, *“segundo a lógica de que a decisão em sede de IRDR será aplicada por todo o território de competência do tribunal de competência do tribunal que a proferiu, sendo o STJ ou STF tribunais de abrangência nacional, a tese jurídica por eles adotada deverá ser observada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*

*em todo o país (art. 987, § 2º)”*⁸.

Nessa ótica, caso algum magistrado com jurisdição no território nacional não adote a tese firmada pelo STJ ou STF será cabível reclamação diretamente àquele tribunal superior, conforme dispõe o art. 988 do CPC.

g) **Aplicação da tese jurídica**

Após o julgamento e definição da tese jurídica no procedimento incidental, haverá a aplicação do precedente a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, para possibilitar o julgamento da causa propriamente dita.

A redação final do incidente, interpretada à luz do sistema processual adotado pelo Código, permite concluir que o instituto dispõe sobre a fixação da tese jurídica generalizável e abstrata, com força vinculante. Esse é o entendimento que decorre da interpretação conjunta dos arts. 927 a 930, bem como das previsões legais, específicas do incidente de resolução de demandas repetitivas, quais sejam: (i) Art. 985, II, CPC; (ii) Art. 985, § 2º, CPC; (iii) Art. 985, § 1º e 988, CPC e (iv) Art. 979, § 2º, CPC.

Acrescenta Aluisio Gonçalves Mendes e Sofia Temer⁹:

8 COSTA, Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. MIESSA, Élisson. (Org). O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho. Salvador: Juspodivm, 2016. 1199 p.

9 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: Novo CPC doutrina

“O reconhecimento de força vinculante aos precedentes formados no incidente é pressuposto obrigatório para seu uso, consequência lógica da segurança jurídica, da racionalidade, da isonomia e da previsibilidade que se busca alcançar com sua instauração.”

A vinculação do entendimento é justificada, principalmente, como forma de garantia do tratamento isonômico e da segurança jurídica advindas do julgamento igual de casos idênticos.

h) Possibilidade de Revisão

O fato de a tese jurídica firmada em sede de IRDR ser vinculativa não significa que não possa ser modificada.

Apesar de a estabilidade pretendida, é perfeitamente possível que a tese apresentada não mais se adeque às perspectivas e valores sociais, econômicos ou políticos, bem como não mais se apresente coerente com o próprio arcabouço normativo em vigor.¹⁰

Diante de tais circunstâncias, o mesmo tribunal, agindo de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, poderá promover revisão da tese jurídica estabelecida.

.....
selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/ coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: Juspodivm, 2016. p. 351.

10 COSTA. Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. MIESSA, Élisson. (Org). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016. 1200 p.

III. A UNIDADE DO DIREITO PROCESSUAL E A COMUNICAÇÃO DAS FONTES NORMATIVAS.

Diante do quadro acima, quais impactos o IRDR poderá render ao processo do trabalho?

O Código de Processo Civil de 2015 assume abertamente uma teoria geral para o processo, enquanto direito instrumental, ofertando opções múltiplas aos diversos microsistemas contemporâneos, dentre os quais o processo do trabalho, doravante expressamente autorizados a manejarem princípios e regras criativas que façam acontecer as respectivas garantias materiais subjacentes. Neste sentido, o artigo 15 do novo diploma apresenta relevante válvula de escape para a verdadeira vivência de um sistema processual concebido como uma grande família de instrumentos, que admite diversidades e agrupamentos internos múltiplos.

Em suma, a partir do amadurecimento da conscientização dos escopos do direito processual¹¹, o novo Código sedimenta, de uma vez por todas, uma Teoria Geral do Direito Processual, que, em nível de generalidade superior, sem desconhecer nem desprezar as peculiaridades e divergências específicas, reúne num corpo de princípios comuns o substrato fundamental dos seus vários setores¹².

.....
11 Cândido Rangel Dinamarco em sua obra “A Instrumentalidade do Processo”, definiu três escopos : o político, os sociais e o Jurídico, para revelar o grau de utilidade do processo.

12 A tendência unitarista de unificação dos processos apresenta belíssimos dados histórico-comparativos, como, v.g., no direito antigo o Código Canônico, *Codex Iuris Canonici*, num só livro cuidava de ambos os processos (*De Processibus*). A Suécia, em 1942, promulgou código único para todo o Direito Processual. No Brasil, à época da “dualidade” da legislação processual, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Bahia tinham código único, apontando-se este último como “modelar”,

No CPC/73 não havia norma equivalente¹³ ao art. 15 do Código atual e será preciso, diante da novel permissão, estabelecer parâmetros e *standarts* a auxiliarem os intérpretes.

O artigo 8º da CLT elenca rol de fontes de direito, dentre as quais a analogia, o direito comparado, a equidade, assim como os princípios e normas gerais de direito. Inexistindo fonte, de todo modo, a ausência de regras específicas não poderá, portanto, justificar a negativa de apreciação de uma questão submetida aos tribunais, sob pena, outrossim, de violação da norma contida no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁴, que também é uma das formas de concreção do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Recitado em verso e prosa, a respeito da integração do Direito, o artigo 769 da Consolidação aduz que *“nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”*

Mais a frente na CLT, o artigo 889 reza que *“aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não*

.....
de autoria de Eduardo Espínola.

13 Entretanto, outras referências legislativas semelhantes a ilustrar diálogo entre fontes são encontradas no ordenamento brasileiro: Art. 92 da CRFB; Art. 22, I da CRFB; Art. 24, XI da CRFB; Art. 52 da Lei 9.099/1995; Art. 92 da Lei 9.099/1995; Art. 90 do CDC; Art. 21 da Lei n. 7.347/1985; Art. 1 do CPP; Art. 3 do CPP; Art. 139 do CPP; Art. 362 do CPP; Art. 790 do CPP; Art. 198 do ECA; Art. 212, §1º do ECA; Art. 218 do ECA; Art. 79 da Lei 9.605/1998 Art. 364 da Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral); Art. 769 da CLT; Art. 889 da CLT; Art. 108 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional); Art. 69 da Lei 9.784/1999; Art. 4º do DEL 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

14 “Art. 4º. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

*contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.”*¹⁵

Segundo o texto celetista, portanto, a combinação de (i) omissão no microsistema e (ii) empatia principiológica autorizaria a utilização, na solução de lides trabalhistas, de fontes normativas outras que não estampadas na CLT ou em leis processuais especificamente gravadas no processo laboral.

A interpretação de ambos os critérios que autorizam a integração deve ser construtiva. É dizer, não se trata de requisitos cumulativos e estanques, mas de uma combinação de fatores que estimulem o julgador na condução do processo trabalhista. Em outras palavras: para a concretização dos princípios do processo do trabalho é mister a reconstrução de sua base normativa, superando-se lacunas de quaisquer espécies, ou mesmo somando-se possibilidades instrumentais que possam concretizar um processo do trabalho justo. Essa deve ser a leitura do artigo 769 da CLT.

Aplicando-se diretamente os princípios que consagram direitos e garantias fundamentais de natureza processual, o Poder Judiciário terá legitimidade para diuturnamente erigir um modelo processual apto a melhor solucionar os conflitos entre capital e trabalho, desde que o faça abertamente e a partir

.....
15 A estrutura dos dispositivos relativos ao processo do trabalho presentes na CLT advém do Decreto-lei n. 1.237/39, o qual dispunha no artigo 39 que “O direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, salvo naquilo em que for incompatível com as normas deste decreto-lei.”. A mencionada norma é anterior até mesmo ao Código de Processo Civil de 1939, tendo sido erigida num cenário em que o processo civil era informado pelo vetusto Regulamento 737 e alguns códigos de processo estaduais.

do diálogo, incentivando a oralidade e a simplicidade, presentes no nascedouro do processo trabalhista.

Em suma, o processo do trabalho não é refém de um procedimento singular. Aliás, se sua observância levar a um resultado que interfira na essência das garantias processuais fundamentais, deverá ser, fundamentadamente, afastado ou adaptado. Por outro lado, não existindo forma específica de tutela de um determinado direito, caberá ao julgador a missão de contornar os óbices e buscar a solução em outros tipos de tutela, nem que para isso tenha que fazer uso de instrumentos processuais não previstos, ou mesmo estender a conceituação de institutos já existentes do direito processual para o campo trabalhista. Em outras palavras, tal qual acontece na vida, o processo do trabalho deve sair de seu casulo em busca do que for melhor e mais realizador.

Assim, em primeiro lugar, a integração do sistema jurídico processual, tal qual determina a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, realizar-se-á por técnicas, tais quais a analogia, a equidade e a aplicação dos princípios gerais do direito processual, estes também encartados nos primeiros artigos do novel Código. Regulamentando este cenário, como solução para eventuais lacunas, o CPC estabelece que suas disposições serão aplicadas **supletiva e subsidiariamente** em caso de ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos¹⁶. Qual seria o alcance hermenêutico da norma? Com frequência, os termos “aplicação supletiva”

16 Em verdade, a aplicação secundária do CPC e sua posição central no ordenamento jurídico processual é decorrência da visão unitária do direito processual e válida para quaisquer microsistemas processuais que se apresentem.

e “aplicação subsidiária” têm sido usados como sinônimos, quando, na verdade, não o são. Aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, de modo a preencher as lacunas da lei principal, enquanto a aplicação supletiva remete à complementação de uma lei por outra.

A integração do Direito a serviço do preenchimento de lacunas do ordenamento poderá neutralizar (i) lacunas normativas, quando ausente norma para subsunção ao caso concreto; (ii) lacunas ontológicas, em casos de existência de lei envelhecida e incompatível com a realidade e respectivos valores sociais, políticos e econômicos; e (iii) lacunas axiológica, se a aplicação da lei existente revelar-se manifestamente injusta para solução do caso.

Corrente doutrinária apelidada de “evolutiva” já vinha defendendo a aplicação de regras derivadas das reformas do CPC de 1973 às lides trabalhistas, mesmo em casos de existência de regra própria no processo do trabalho¹⁷,

17 Entretanto, instado a se pronunciar sobre a reforma havida na disciplina das execuções, o Tribunal Superior do Trabalho afastou o regramento do Código de Processo Civil Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1 - Acórdão do processo Nº E-RR - 38300-47.2005.5.01.0052 Data 29/06/2010 “ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL SOBRE EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRAZO REDUZIDO. INCOMPATIBILIDADE DA NORMA DE PROCESSO COM A DO PROCESSO DO TRABALHO 1. A regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho atualmente, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º. Assim, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC contraria os arts. 769 e 889 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, com o consequente desprezo da norma de regência do processo do trabalho. 2. A novidade não encontra abrigo no processo do trabalho, em primeiro lugar, porque neste não há previsão de multa para a hipótese de o executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; em segundo, porque a via estreita do art. 769 da CLT somente cogita da aplicação supletiva das normas do Direito processual Civil se o processo se encontrar na fase de conhecimento

desde que configurada lacuna ontológica ou axiológica a respeito. Este é, inclusive, o teor do Enunciado n. 66 aprovado na Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

De fato, esse ponto de vista é mais válido. É preciso assumi-lo sem timidez.

A aplicação supletiva e subsidiária determinada pelo artigo 15, portanto, atendidos *standarts* próprios, importa admitir, em prol da efetividade como fim unitário do direito processual, que a regulamentação do CPC colmatará lacunas normativas, ontológicas e axiológicas das demais legislações especiais de índole processual, as quais não se acomodarão

.....
e se presentes a omissão e a compatibilidade; e, em terceiro lugar, porque para a fase de execução, o art. 889 indica como norma subsidiária a Lei 6.830/1980, que disciplina os executivos fiscais. Fora dessas duas hipóteses, ou seja, a omissão e a compatibilidade, estar-se-ia diante de indesejada substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende adotar. 3. A inobservância das normas inscritas nos arts. 769 e 889 da CLT, com a mera substituição das normas de regência da execução trabalhista por outras de execução no processo comum, enfraquece a autonomia do Direito Processual do Trabalho. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.”

com interpretações isoladas ou apegadas à eventual reputação de autonomia de seus respectivos ramos de processo. Doravante, a partir da literalidade do artigo 15 do Código, a construção de soluções de aparentes antinomias do ordenamento do direito processual como um todo não se desvendará exclusivamente pelo critério de especialidade.

A aplicação do artigo 15, deverá atender parâmetros ou *standarts* de garantia de (i) previsibilidade, (ii) concretização de um processo justo, e (iii) respeito aos princípios e objetivos que devem orientar o microsistema processual trabalhista, a partir de diagnóstico fundamentado de lacuna no sistema, sendo capaz de colaborar para a reconstrução de um Processo do Trabalho realmente melhor.

Especificamente com relação à previsibilidade acerca do diálogo de fontes, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39/2016, facilitando, na prática a integração do CPC ao processo trabalhista sem grandes surpresas.

A IN 39/2016 destaca normas do CPC de antemão aplicáveis ao Processo do Trabalho, deixando aberto o caminho para futuras discussões. É bem verdade que a IN 39/2016 procurou identificar, num primeiro momento, apenas as questões mais polêmicas já enfrentadas pela doutrina e jurisprudência, além de outras consideradas inovadoras e relevantes.

Dentre as novidades trazidas pelo CPC aprioristicamente aplicáveis ao processo trabalhista por enunciação da Instrução Normativa destacam-se: a distribuição dinâmica do ônus da prova (artigo 373, §§ 1º e 2º); a necessidade de fundamentação da sentença (artigo 489); o incidente de desconsideração

da personalidade jurídica (artigos 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878) e, finalmente, o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 986), objeto do presente estudo.

IV. A APLICAÇÃO DO IRDR AO PROCESSO DO TRABALHO.

Como advertido inicialmente, de fato, a massificação e homogeneização dos vínculos sociais e dos conflitos tem sido uma marca da sociedade contemporânea, particularmente das relações de trabalho. A economia informal, a terceirização, os altos encargos previdenciários e fiscais derivados da relação de emprego, as novas tecnologias, a precarização de mão de obra, as demissões em massa, dentre inúmeros outros fatores, vem gerando crescimento e repetição dos formatos e dramas inerentes aos vínculos jurídicos e, por consequência, dos conflitos levados ao Judiciário Trabalhista.

As relações trabalhistas acabam padronizadas, com trabalhadores fragilizados perante litigantes experientes ostentando direitos muito similares, os quais são ameaçados ou lesionados por condutas seriadas, reproduzindo no Judiciário trabalhista conflitos com desenhos próximos, é dizer, com causas de pedir e pedidos bastante similares.

Em verdade, o IRDR já possui concepção e finalidade bastante próximas ao regime de julgamento de recursos de revista repetitivos disposto na Lei n. 13.015/2014. A referida Lei descerrou um novo horizonte, uma vez que precursora de “nova era”, antecipando-se ao

próprio CPC. A Lei dos Recursos Repetitivos Trabalhistas introduziu forte dinâmica de precedentes rompendo tradição romano-germana de vinculação exclusiva do juiz à lei, que agora se soma aos precedentes, como fontes formais primárias.

Marcelo Freire Sampaio Costa¹⁸, acerca do tema, dispõe:

“Por fim, vale registrar que o instituto do incidente de demandas seriais é plenamente compatível com o processo do trabalho, aplicando-se a ideia de subsidiariedade sistemática do processo do trabalho. Aliás, essa técnica de julgamento serial não é inédita no processo laboral, pois a recente Lei n. 13.015/2014, instrumentalizando grandes alterações no regime recursal laboral, já aportou essa técnica”.

A aplicação do incidente ao processo do trabalho, além de natural e intuitiva pelo quadro inaugurado com a Lei n. 13.015/2014, de qualquer modo, é ponto superado pela Instrução Normativa, ao menos do ponto de vista prático.

A questão que se coloca vai além, qual seja, será possível, pelo diálogo entre fontes do sistema, se conferir contorno próprio ao instituto quando operado no processo do trabalho? Acreditamos que sim, ou seja, que o IRDR possa ser amadurecido e melhor aproveitado quando combinado com fluxos próprios do processo trabalhista.

18 COSTA. Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. MIESSA, Élisson. (Org). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016. 1181 p.

V. AGRUPAMENTO DE AÇÕES TRABALHISTAS: UMA NOVA LEITURA PARA UM NOVO TEMPO. A INTERPRETAÇÃO SALUTAR DO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO.

O Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 possui artigo interessantíssimo, com condão ímpar de prestigiar a eficiente coletivização de demandas pretendidas pelo IRDR. Trata-se do artigo 842:

“Art. 842 - Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento.”

Na doutrina o referido dispositivo restringe-se ao tratamento das denominadas ações plúrimas, que autorizam uma espécie de litisconsórcio ativo e nada mais. Na jurisprudência, por sua vez, limita-se a resolver questões do tipo “tem muita ou pouca gente neste litisconsórcio?” ou “será necessário desmembrá-lo?”¹⁹. As discussões não avançam jamais a tratar do potencial agregador do dispositivo. Em suma: a norma pode muito mais e tem sido muito mal aproveitada.

Em verdade o dispositivo aceita a coletivização do processo, bastando a presença de apenas duas circunstâncias: (i) que o mesmo empregador figure nos polos passivos das demandas e (ii) que

os pedidos feitos nas ações individuais possuam alguma identidade. O imperativo legítimo é uma espécie de “gigante adormecido” e pode servir como fundamentação teórica relevante para o tratamento das demandas repetitivas contra litigantes habituais, bem como para arquitetura e interpretação construtiva no que tange à aplicação do IRDR ao processo do trabalho.

Noutro giro sob o mesmo compasso, particularmente em relação às execuções, a CLT aponta para a aplicação subsidiária da Lei de Execução Fiscal, cujo artigo 28 da Lei n. 6.830/80 assim dispõe:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.

Finalmente, neste mesmo escopo e com previsão mais recente, o incidente de resolução de demandas repetitivas, encerra um quadro de instrumentos servís para o combate aos efeitos deletérios da litigiosidade repetitiva, o qual, interagindo com os dispositivos acima destacados, poderá produzir resultados extremamente eficientes.

O IRDR ilustra mecanismo que permitirá ao Tribunal Regional do Trabalho julgar por amostragem demandas repetitivas que tenham por objeto controvertido questões comuns. Selecionar-se-á como amostra um caso, ou um conjunto de casos, em que a questão jurídica repetitiva se apresente, retratando adequadamente a controvérsia. Essa amostra servirá como base para a discussão e exame da

19 Ver TST 2ª Turma ARR - 139-70.2011.5.09.0654, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 30/09/2014, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014; TST 8ª Turma RR - 1152-59.2010.5.04.0014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/09/2014, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014; e TST 7ª Turma RR - 2390100-52.2008.5.09.0028 Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014. Dentre outros.

referida questão, cuja solução será tida como “decisão-quadro” aos demais casos idênticos.

Neste contexto, o que se pretende demonstrar no presente estudo é que, na seara trabalhista, conforme autorizado pelos artigos 842 da CLT e 28 da Lei n. 6.830/80, será possível e recomendável a extensão do incidente para o julgamento, outrossim, de questões de fato repetitivas, alargando-se a admissibilidade do IRDR, dadas as peculiaridades das demandas laborais, as quais dificilmente se restringirão a matérias exclusivamente de direito.

A combinação dos artigos 842 da CLT, 28 da Lei n. 6.830/80 e art. 976, 977, 982 e 985 do CPC/2015 autorizam a interpretação sistemática defendida, de ampliação dos escopos do instrumento tal qual vivenciado no sistema inglês, por exemplo.

Uma vez permitida a aplicação do IRDR também às questões de fato, diversas questões cotidianas poderiam ser rapidamente solucionadas em tutela eficiente de direitos individuais homogêneos: uma empresa poderia ser condenada a pagar insalubridade se provado o não fornecimento de equipamentos de proteção individual aos seus funcionários, horas extras poderiam ser deferidas se provado o elástico de jornada por equipe de determinado setor, etc. Em verdade, é muito difícil, máxime em causas de perfil laboral, a separação laboratorial de questões de direito ou de fato que, via de regra, se amarram em verdadeiras espirais cognitivas.

O art. 842 da CLT permite a união de processos e o IRDR confere norte ao procedimento. É dizer: o dispositivo celetista é um tipo de gênero principiológico que acalenta a norma específica contida no CPC.

Neste contexto, é preciso se ter a

consciência de que onde o legislador não restringiu não caberá ao intérprete fazê-lo, ainda mais quando se trata de norma com potencial extremamente benéfico, como é o caso. A norma celetista é maior que o IRDR e não pode ser por ele restringida. A interação das normas (art. 842 e IRDR) é servil apenas a conferir rumo procedimental para a ampla reunião de processos permitida no microsistema trabalhista.

Segundo Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Luiz Philippe Vieira de Melo Neto, o IRDR poderá representar uma importante ferramenta para resolver os excessos de demandas de massa individualizadas, enquanto o modelo legislativo de ações coletivas não conseguir lograr “eficácia, no mínimo igual aquela que pode ser alcançada em processos individuais”.²⁰

Antônio do Passo Cabral²¹, relembra, inclusive, que no projeto primitivo do CPC, a redação não restringia o instituto apenas a questões de direito, exceção que, aliás, conclui maculada por inconstitucionalidade formal, já que não observado o processo legislativo próprio a autorizar a delimitação havida na redação final do diploma.

Há que se lembrar, ainda, que o processo trabalhista é um processo carente de formalidades, embalado muitas das vezes pela equidade. Ademais, este ramo do direito, inegavelmente, é o que mais prestigia a

20 COSTA. Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. MIESSA, Élisson. (Org). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016. 1180 p.

21 EMERJ EVENTOS. Antônio do Passo Cabral. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=cYgRMBFhHKg>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2017.

celeridade de modo sistemático. Uma visão mais aberta e democrática do direito processual ampliará, significativamente, seu potencial de concretização de justiça.

Um dos grandes problemas encontrados hoje em dia na justiça do trabalho se dá pelo fato de que existem inúmeras empresas que “apostam” no descumprimento das leis trabalhistas por saberem que (i) nem todos os empregados reclamam os direitos violados na Justiça; (ii) dos poucos que reclamam, por estarem em extrema necessidade, aceitam acordos altamente desvantajosos; (iii) os que prosseguem com as ações muitas vezes não logram vencedores, tanto mais pela qualidade inferior de recursos, advogados, estratégia processual etc.; (iv) os que saem vitoriosos receberão após mais de cinco anos um valor corrigido abaixo dos índices da economia. Todo esse cenário, como já destacado, acaba por tornar vantajoso o descumprimento da legislação.

O artigo 842 da CLT se apresenta como uma arma poderosíssima contra o litigante habitual que atravanca a justiça com processos de massa. Dessa maneira, a reunião de diversas ações contra determinada empresa, em uma única vara ou órgão colegiado: (i) fortaleceria o lado do empregado; (ii) intimidaria a empresa pelo risco de sucumbência; (iii) teria fase instrutória com módulos simplificados.

São diversos os pontos salutares que a coletivização de demandas pode representar em relação às técnicas já existentes de solução de conflitos de massa ou repetitivos, destacando-se que: (i) inexistem ficções representativas; (ii) são preservadas as individualidades e princípio dispositivo; (iii) a aferição da vinculação à decisão final é extremamente clara e facilitada;

(iv) a repartição de custos é equânime; (v) a verticalização da jurisdição não mutila a competência dos tribunais locais; dentre outras vantagens, inclusive logísticas e institucionais.

É por todas essas razões que se defende que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderia (e deveria) ser praticado na Justiça do Trabalho, incluindo a repetição de questões fáticas no rol dos requisitos cumulativos, quais sejam: a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito ou de fato e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A sociedade não mais tolera um sistema caracterizado pela multiplicidade dos centros decisórios, sem que se apresentem mecanismos para tratar de forma isonômica pessoas com situações similares. O IRDR é um relevante mecanismo que pode servir ao processo do trabalho de forma ainda mais eficiente do que estruturado para o processo civil. É uma primeira reflexão, apenas. São pouquíssimos, ainda, os incidentes provocados no âmbito dos Tribunais Regionais Trabalhistas. Nos motiva o conselho de Abraham Lincoln: *“A melhor maneira de prever o futuro é inventá-lo”*.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*. vol. 240. ano 24. p. 221-242. São Paulo: Ed. RT, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento modelo (Musterverfahren) alemão: Uma alternativa às ações coletivas.

Revista de Processo, 2007 - RePro147.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio Costa. O incidente de Resolução de demanda repetitiva. O Novo CPC e a aplicação no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson. (Org). *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). RePro 193/262.

FUX, Luiz (coord.). O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5)). Rio de Janeiro: Forense, 2011

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de demandas repetitivas. In: *Revista de Processo*, vol. 243, ano 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai. 2015, pp. 283-332;

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de Resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais/ coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. A posição dos Tribunais Superiores e a eficácia dos precedentes nas causas repetitivas. *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 119, fev/2013

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Editora JusPodivm, 2016.

TUPINAMBÁ, Carolina. *Garantias do Processo do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2014