

REFORMA NO PROCESSO TRABALHISTA BRASILEIRO EM DIREÇÃO AOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS: A LEI Nº 13.015/2014

Fredie Didier Jr.*
Lucas Buriel de Macêdo**

1 – ASPECTOS GERAIS DA REFORMA PROCESSUAL TRABALHISTA PELA LEI Nº 13.015/2014

Em 22 de julho de 2014 foi publicada a Lei nº 13.015, já regulamentada pela Resolução nº 1.699 do TST, que reformou o processo do trabalho, trazendo novidades de extrema relevância que não podem ser tratadas apressadamente. O processo trabalhista ganha regras capazes de incrementá-lo em racionalidade e eficiência, o que precisa ser destacado.

A nova Lei é mais um importante componente para a construção do sistema de precedentes obrigatórios brasileiro. Ela fornece elementos que, primeiramente, trazem diversas consequências para a existência de certos precedentes ou súmulas no processo trabalhista; e, segundo, cria condições para um coerente diálogo normativo com o novo Código de Processo Civil, que traz novidades relevantíssimas merecedoras de incorporação pela Justiça trabalhista.

Nesse ponto, a Lei nº 13.015/2014 inaugura o procedimento específico para julgamento de recursos de revista repetitivos, importante meio para a tutela dos direitos individuais homogêneos que se apresentam na Justiça do Trabalho. O novo procedimento tem por objeto a fixação de uma *tese jurídica*,

* *Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado); professor-coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito; membro da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo; mestre (UFBA), doutor (PUC/SP), livre-docente (USP) e pós-doutor (Universidade de Lisboa); advogado e consultor jurídico.*

** *Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE; membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo; advogado.*

ou *precedente judicial*, que deve ser aplicada a todos os casos similares. Com o procedimento para julgamento do recurso de revista repetitivo, torna-se premente a compreensão do precedente judicial e dos seus métodos de aplicação e superação. Além disso, na novidade legislativa existem várias disposições diretamente vinculadas à aplicação dos precedentes obrigatórios.

O presente artigo pretende, após apresentar noções fundamentais acerca dos precedentes obrigatórios, fornecer uma sistematização e, sobretudo, uma interpretação contextualizada dos novos dispositivos normativos, nomeadamente do procedimento para julgamento de recursos de revista repetitivos e das demais normas relacionadas a precedentes judiciais.

2 – RÁPIDAS NOÇÕES ACERCA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS ÚTEIS À COMPREENSÃO DA REFORMA PROCESSUAL TRABALHISTA¹

Para o Direito, os precedentes, mais propriamente os judiciais², são “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutra caso”³. São, do ponto de vista prático, decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para as decisões subsequentes⁴. Nesse sentido, o precedente judicial abarca toda a decisão – relatório, fundamentos e dispositivo –, não discriminando as parcelas mais importantes para a concretização do direito. Precedente, aqui, é o mesmo que “decisão precedente” e tem um inegável aspecto relacional, na medida em que só pode ser aplicado quando há casos análogos⁵.

-
- 1 Consultar, para uma análise mais detida: MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015.
 - 2 Sobre a importância de precedentes não judiciais para o direito, nomeadamente aqueles advindos da atuação do Executivo, ver: FARBER, Daniel A. The rule of law and the law of precedents. *Minnesota Law Review*, v. 90, 2006, p. 1.184-1.186. GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 111-146.
 - 3 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009. p. 611.
 - 4 MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth. p. 1.
 - 5 BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 323. Aproximadamente: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 11-12. TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 151. O fato de um precedente, entretanto, não possuir caso análogo não o exclui como fonte, apenas torna impossível sua aplicação. Nesse sentido: MUÑOZ, Martin Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thomson Reuters, 2011. p. 32.

Destarte, em um primeiro sentido, o amplo, aproximado ao significado de “caso” – abarcando todo o ato decisório –, precedente é *fonte do direito*⁶; ou seja, é fato jurídico continente de uma norma jurídica⁷. É dizer, a partir do precedente, através do trabalho dos juízes subsequentes, dar-se-á uma norma geral. Dessa forma, precedente é continente, é forma e não se confunde com a norma que dele exsurge. Com efeito, trata-se de instrumento para criação de normas mediante o exercício da jurisdição⁸.

Nesse sentido próprio, o precedente equivale à decisão judicial, não ao dispositivo da decisão, mas ao ato decisório como um todo. Apesar de ser possível designar todo precedente como decisão, nem toda decisão será seguida como precedente: é notável que o termo “precedente” tem um aspecto relacional, ou seja, significa que determinado objeto antecede outro, demonstrando alguma similaridade, e em direito refere-se a decisões judiciais, as quais servirão de modelo ou ponto de partida para outra decisão. Ora, nem toda decisão judicial tratará de situação que será novamente posta ao crivo do Poder Judiciário, não servindo, portanto, como precedente.

Além disso, é de se perceber que algumas decisões judiciais não terão por eficácia a criação ou definição de norma, aspecto essencial para a utilização dos precedentes judiciais. A formação de precedentes está vinculada à criação de uma norma jurídica que poderá servir para a solução de outros casos, mas para esse ato criativo é necessário o preenchimento de alguns requisitos, que não estarão presentes em todas as decisões. Portanto, muito embora *toda decisão judicial gere um precedente, nem todo precedente será seguido como obrigatório*.

É possível tratar de um sentido menos apropriado para precedente, em sinonímia ao termo *ratio decidendi* ou razões de decidir. Trata-se de redução do termo “norma do precedente” por, simplesmente, “precedente”. Os precedentes

6 “As fontes do Direito põem normas jurídicas. A norma jurídica é, pois, conteúdo da fonte de Direito por ela enunciada, a fim de determinar seja obrigatória, proibida ou permitida alguma conduta ou serem especificados certos âmbitos de competência, em dada conjuntura histórica” (COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29).

7 VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 142-143. Vale destacar que a decisão judicial seria, tomando a divisão de Lourival, fato jurídico que tem por eficácia tanto a criação de norma como também a aplicação.

8 Assim: CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, p. 72. MUÑOZ, Martín Orozco. *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, cit., p. 28. TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 7-8. DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 1. p. 106-109. Aproximadamente: MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63. SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 143-145.

serão inferidos, nesse segundo sentido, somente de parcela do ato decisório. A solução do caso concreto estabelecida pelo juiz no dispositivo não integra o precedente, apesar de poder servir de norte para seu esclarecimento⁹. O precedente judicial pode ser tido como a própria norma aplicada pela Corte, compreendida especialmente a partir da fundamentação, que se afigura indispensável para resolver o caso¹⁰. É importante perceber que há diferenças entre a decisão, e até mesmo sua fundamentação, e o precedente em sentido estrito, que constitui uma norma compreendida a partir de toda a decisão, por um processo construtivo próprio, e a ela não se limita. Esse seria o conceito estrito de precedente, que se confunde com o de *ratio decidendi* ou norma da decisão. É nesse sentido que se fala, por exemplo, em “aplicação do precedente”: o que se está a aplicar, a rigor, é a norma que se constrói a partir do precedente¹¹.

Esta segunda significação, importa notar, é imprópria. O termo mais adequado para definir a norma oriunda do precedente é *ratio decidendi* ou, simplesmente, razões de decidir ou norma do precedente.

Ainda que a estrutura normativa não seja diferente para as normas dos precedentes, a sua construção é bastante diferenciada e, por isso mesmo, o método de aplicação da *ratio decidendi* guarda diferenças substanciais em relação à metodologia de aplicação da norma legal.

O método das leis, em sentido amplo, e dos precedentes são um tipo geral de racionalidade, muito embora sejam distintos: as leis impõem um largo uso da razão para antecipar o acontecimento dos fatos e regulá-los adequadamente, tornando o raciocínio aplicativo mais simples e previsível na generalidade dos casos; já o método dos precedentes requer inteligência crítica na argumentação, pois procura a melhor nova decisão à luz das decisões anteriores, do que é específico para o caso em questão e também do que é necessário para manter um sistema jurídico coerente¹².

As distinções (*distinguishing*) são a principal forma de operar com precedentes judiciais, assim como na legislação os juristas utilizam-se da

9 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 221.

10 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 39-41. Em outra passagem, o jurista inglês destaca: “When it is said that a court is bound to follow a case, or bound by a decision, what is meant is that the judge is under an obligation to apply a particular *ratio decidendi* to the facts before him in the absence of a reasonable legal distinction between those facts and the facts to which it was applied in the previous case” (p. 98).

11 Noutro sentido, mas de forma aproximada, Evaristo Aragão Santos aponta como precedente em sentido estrito como aquela “específica decisão que, efetivamente, serve (ou deveria servir) de paradigma para orientar a decisão de casos posteriores” (SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*, cit., p. 145-146).

12 MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 5. Similantemente: DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 59.

argumentação *a contrario sensu* ou da analogia, a fim de afastar ou atrair o reconhecimento da incidência no caso concreto, a distinção é a forma de evitar ou trazer a aplicação de um precedente no caso subsequente¹³. As distinções consistem na atividade dos juristas de fazer diferenciações entre um caso e outro¹⁴.

Em um sistema em que os precedentes são aplicados, como nos de *common law*, a argumentação é realizada de forma caso a caso, com foco particularmente forte nos fatos e na construção de razões jurídicas de acordo com a ligação do Direito aos fatos. O estilo das fundamentações dos julgamentos e das argumentações dos juristas em geral lida diretamente com a problemática fática das causas, isto é, com a aproximação e afastamento dos fatos analisados, com a demonstração de similitudes e de diferenças que podem ser importantes, ou não, para a solução da demanda. Diante disso, pode-se afirmar que arrazoar por analogia é uma característica do *stare decisis* e da doutrina dos precedentes¹⁵. Essa forma de argumentar diferencia-se da típica dos sistemas tradicionais de *civil law*, mais preocupada em demonstrar que determinado fato encaixa-se no conceito legal¹⁶.

É correto afirmar, portanto, que o método de aplicação dos precedentes é marcado pelas distinções (*distinguishing*); conceito de suma importância, pois se trata do mecanismo mais relevante na concretização do direito jurisprudencial, justamente por ser o que é utilizado com maior frequência. Nas distinções (*distinguishing*), o jurista deve operar através do raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os do caso presente, identificando quais as diferenças e similitudes, demonstrando que são substanciais, ou seja, que são juridicamente relevantes. Essa característica da operação com precedentes faz o processo de sua aplicação essencial e especialmente fundado em analogias, que moldam e remoldam as normas a partir de cada decisão¹⁷.

13 AARNIO, Aulis. Precedent in Finland. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Dartmouth, 1997. p. 84-85.

14 DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 113.

15 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 206.

16 BANKOWSKI, Zenon et al. Rationales for precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 489.

17 “Case law is peculiarly revisable in a way that enacted law is not: the judge who carefully articulates a principle is not determining its formulation in future disputes over materially identical facts – the likelihood, rather, is that it will be moulded and remoulded in the hands of successive courts. We might even question whether is correct to speak of precedents being interpreted. Although judges interpret statutes – and will sometimes consider the entire meaning of a statute to depend on the interpretation of a single word within it – they customarily purport to follow or distinguish or overrule precedents. Since the recorded case is not a strict verbal formulation of a principle, only exceptionally will judges conceive their task to be one of interpreting specific words or phrases within a case rather as they might focus on the precise wording of a statute. Instead, they will consider if the case is factually similar to or different from the case to be decided. Case-law, we might say, unlike statute law, tends to me analogized rather than interpreted.” (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 59)

Ao se observar atentamente os dois casos – o precedente e a demanda subsequente –, será perceptível que existam diferenças: nunca dois eventos são exatamente iguais. Todavia, para que uma decisão seja considerada precedente para outro caso, não se requer que os fatos da causa anterior sejam absolutamente idênticos aos dos posteriores. Caso isso fosse exigido, nenhuma decisão teria condições de ser precedente para os juízes futuros. É necessário que se elimine a ideia de igualdade absoluta para a operação com precedentes judiciais¹⁸.

O foco, então, para a operação dos precedentes, deve sair dos fatos da decisão, como um todo, para a *caracterização dos fatos relevantes para a tomada de decisão*. Ou seja, a fim de aplicar precedentes, mais propriamente de determinar se um precedente é aplicável a um caso subsequente, é preciso observar os fatos que foram decisivos para que a decisão anterior fosse efetivamente prolatada e, em seguida, analisar as similaridades com o caso subsequente, especificando se os fatos categorizados que foram considerados juridicamente importantes estão presentes e quais fatos não possuem relevância para o Direito¹⁹.

Dessa forma, tornam-se paulatinamente precisas a hipótese fática e o conseqüente da norma do precedente: a cada nova decisão tem-se sua especificação.

Após a breve análise do método de aplicação dos precedentes, cabem algumas palavras sobre a principal forma de revogação dos precedentes: a superação, ou, como conhecida nos sistemas jurídicos de *common law*, o *overruling*.

De antemão, cumpre destacar que só faz sentido falar em superação de precedentes, ao menos em sentido estrito, quando se reconhece sua força obrigatória. Precedentes persuasivos só podem ser considerados superados em um sentido mais amplo e menos rígido²⁰. Isso, inclusive, justifica o número ínfimo de trabalhos criados sobre o tema até o recente movimento legislativo e doutrinário no sentido da institucionalização do *stare decisis* brasileiro.

“É importante notar que, nos ordenamentos jurídicos onde não há disposições regulando a superação dos precedentes judiciais e, mais importante, remediando-a, os precedentes tendem a ser descartados despercebidamente, e, assim, simplesmente não há como se falar em precedente obrigatório. Como resultado, os juízes se inclinam, em variada medida, a decidir acerca dos mesmos fatos jurídicos de forma

18 SCHAUER, Frederick. Precedents. *Stanford Law Review*. Stanford, 1987, v. 39, p. 577.

19 SCHAUER, Frederick. *Precedents*, cit., p. 577.

20 ALEXY, Robert; DREIER, Ralf. Precedent in the Federal Republic of Germany. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Dartmouth, 1997. p. 56-57.

diferente, tornando, em muitas áreas, o direito jurisprudencial bastante caótico e confuso. Com efeito, percebe-se que a preocupação do sistema jurídico com a superação dos precedentes é a maior demonstração da sua importância.”²¹

Superar um precedente significa retirá-lo do ordenamento jurídico como Direito vigente, colocando algo novo em seu lugar. Falar em superação do precedente abrange tanto a exclusão do precedente em si como a eliminação de sua *ratio decidendi* – visto que é possível eliminar uma das normas do precedente e preservar outra²².

A revogação de um precedente pode se dar de duas formas. É possível que seja realizada pelo próprio Judiciário, mediante outra decisão, que afirme uma norma diferente da contida no precedente, superando-a. É também possível que se dê através de ato do legislador, ao dispor em sentido contrário ou mesmo promulgando lei que repita a norma enunciada em um precedente, quando passa a ser o novo referencial normativo.

A superação de precedente que será analisada é a que se dá por criação de outro (*overruling*).

Deve-se destacar que a superação é uma prerrogativa dos tribunais²³. Como o *stare decisis* está diretamente ligado à estrutura judiciária e à ordem jurídica processual, nomeadamente à previsão recursal, a superação dos precedentes judiciais obrigatórios só é permitida para o próprio tribunal que prolatou a decisão ou para outro que esteja em posição hierárquica superior. Assim, por exemplo, no *stare decisis* brasileiro, os precedentes dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal são obrigatórios, sendo certo que este pode reverter as decisões e superar os precedentes daqueles com base em sua competência recursal.

Insista-se, a superação (*overruling*) consiste na retirada de uma *ratio decidendi* do ordenamento jurídico, substituindo-a por outra. Com isso, o próprio precedente judicial que lhe servia de referente passa a ser imprestável como fonte da norma, ele é excluído do sistema de fontes, embora possa vir a ser citado como argumento persuasivo. O valor do precedente superado passa a ser histórico, ele não constitui mais autoridade para tomada de decisões judiciais²⁴.

21 SUMMERS, Robert S.; ENG, Svein. Departures from precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Ed.). *Interpreting precedents*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997. p. 519.

22 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 131-132.

23 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 127.

24 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 127-128.

Isso não se aplica, por óbvio, quando o precedente tem mais de uma *ratio* e apenas uma delas é superada. Nessa hipótese, o precedente subsiste como dado relevante para a construção normativa no que toca às *rationes decidendi* que foram preservadas.

Muito embora a superação do precedente seja uma clara expressão da adequação e da flexibilidade do Direito, exprimindo um momento de mudança, ela deve ser realizada mediante o preenchimento de requisitos que buscam a preservação, tanto quanto possível, da segurança jurídica.

É essencial notar que a própria extinção ou modificação do precedente deve, além de respeitar os requisitos procedimentais-argumentativos, ser congruente com os princípios jurídicos e com as proposições sociais que determinam o sistema jurídico e a própria superação dos precedentes²⁵.

Isso significa que a norma que substitui a contida no precedente superado não é criada livremente. Sua criação está ligada, além de às restrições processuais, aos argumentos permissivos da mudança e ao próprio ordenamento jurídico, compreendido em sua totalidade, e às proposições sociais que fundamentam o sistema jurídico. *O novo precedente deve ser uma exigência de determinadas normas materiais, que fazem necessária a sua construção e o sustenta*²⁶. Dessa forma, é imprescindível compreender, ainda que grosseiramente, que *a superação do precedente só é legítima quando o tribunal nega o precedente para que, assim, sustente o direito*²⁷.

A superação deve ser realizada apenas como *ultima ratio*, por envolver a própria supressão do comando estabelecido pelo princípio do *stare decisis*, e mesmo que se trate de uma afirmação do Direito, ela configura um desvio na linha seguida pela jurisprudência, a quebra de uma norma jurídica, o que possui custos²⁸. Na superação (*overruling*), portanto, o *stare decisis* aponta para a continuidade do direito jurisprudencial, o que é contraditado por algum princípio substancial que requer a mudança, levando a um conflito normativo que deve

25 “Any regime in which the law can change must then have a set of doctrines and institutional practices that govern the implementation of these changes. We can call this set of norms and arrangements *the law of legal change*.” (BRUHL, Aaron-Andrew P. Deciding when to decide: how appellate procedure distributes the costs of legal change. *Cornell Law Review*, v. 96, 2011, p. 209)

26 Nesse sentido, Eisenberg defende que a ideia de que o *overruling* representa uma grande ruptura é um engodo, pois a técnica é utilizada justamente para satisfazer princípios institucionais e em aplicação dos padrões de congruência social e consistência sistêmica. Sobre isso, ver: EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 104-105.

27 DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 122.

28 DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*, cit., p. 122-123. Considerando os custos da superação e de suas diferentes formas: BRUHL, Aaron-Andrew P. *Deciding when to decide: how appellate procedure distributes the costs of legal change*, cit., p. 221-222 e, especialmente, p. 232-236.

seguir parâmetros procedimentais-argumentativos para que seja solucionado de forma correta e, tanto quanto possível, segura.

Assim, ainda que por um lado a superação do precedente judicial seja uma quebra do *stare decisis*, pois há rompimento da continuidade do direito jurisprudencial, ela o preserva em um conteúdo mínimo, ao formular essa superação consoante parâmetros por ele estabelecidos previamente. Além disso, ao mesmo tempo em que se quebra a continuidade da norma jurídica revogada, a nova norma enunciada deve ser seguida e preservada. Por isso, há a preservação parcial do *stare decisis* – que é quebrado quanto à decisão antiga, mas plenamente aplicado à nova decisão²⁹.

Para que se proceda à superação do precedente judicial, é necessário que as razões para a mudança sejam mais fortes do que as razões para a continuidade. É dizer, não é *suficiente* o entendimento dos magistrados de que uma nova norma seria mais conveniente ou oportuna do que a consagrada no precedente, ou ainda que o precedente esteja fundado em um mero erro³⁰. A inadequação da *ratio decidendi* a proposições sociais e ao sistema jurídico é um argumento essencial, mas, imprescindível reconhecer, não constitui fundamento suficiente para a decisão³¹.

Ainda que seja precedente que a regulação da matéria por novo precedente seja melhor, ou que exista razão em considerar a construção normativa equivocada, ruim ou boa, errada ou certa, o Judiciário criou um precedente, e esse fato é, por si só, importante e estabelece uma força, uma pressão por sua continuidade, advinda do *stare decisis*, como expressão da segurança jurídica. Ao se superar um precedente, portanto, não só é necessário demonstrar a necessidade de uma nova regra, melhor ou mais adequada, mas também demonstrar que as razões para sua construção são mais fortes do que as razões para a ma-

29 Percebeu o ponto: SHANNON, Bradley Scott. May stare decisis be abrogated by rule?. *Ohio State Law Journal*, 2006, v. 67, p. 687-690.

30 Sobre a concepção de que o erro da decisão não é suficiente para sua superação, ver: NELSON, Caleb. Stare decisis and demonstrable erroneous precedents. *Virginia Law Review*, v. 87, n. 1, 2001, p. 1-3.

31 Essa percepção não é estranha à House of Lords, como destaca Cross: “In many other cases it (a House of Lords) has declined to exercise the Practice Statement power. It has been frequently asserted that the mere conclusion that, in the view of the present panel, an earlier decision was ‘wrong’ is not of itself sufficient warrant for departing from it. The Practice Statement indicates that the House will treat its former decisions as ‘normally binding’. It speaks of adherence to precedent being too rigid when it ‘may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law’. Even when these conditions are met, however, it has been said that the House should not necessarily depart from an earlier decision” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 136-137). A preocupação da Corte inglesa é justamente de proteger a segurança, sobretudo por conta da retroatividade das decisões judiciais, assumida naquele país, o que leva à consideração que “legislation may be the better course”.

nutenção do regramento anteriormente estabelecido, é dizer: deve-se superar a substância da regra estabelecida e também a segurança jurídica por ela gerada³².

Finalmente, cumpre destacar que é possível a existência de superações explícitas e implícitas (*sub silentio*), classificação conforme a evidência da superação. A superação explícita é realizada quando o tribunal expressamente decreta que o precedente e sua norma não mais pertencem ao ordenamento jurídico. Já o *overruling* implícito se dá quando o tribunal, muito embora não o diga expressamente, supera um entendimento, decretando nova norma jurídica³³. Trata-se de uma noção conforme a prática, embora o ideal seja que toda superação de precedente judicial seja feita de forma explícita, visando preservar a segurança jurídica³⁴. Ou seja, superações que não são evidentes ou explícitas são aquelas em que é necessária uma reconstrução racional para sua caracterização, podendo tomar uma variedade de formas: pode haver a ignorância consciente do precedente; pode ser considerado que a *ratio decidendi* não incide, quando, de fato, haveria sua incidência; a *ratio decidendi* pode ser reconceituada ou reformulada, seja quanto à sua hipótese fática ou quanto ao seu conseqüente; a Corte pode reinterpretar uma série de precedentes como significantes de algo diferente do que eles vinham sendo compreendidos, etc.³⁵. São casos em que, conquanto os tribunais não tenham afirmado, os jurisdicionados e julgadores posteriores devem entender o precedente como efetivamente superado³⁶.

32 Conforme o juiz Scalia afirmou: “The doctrine of *stare decisis* protects the legitimate expectations of those who live under the law (...) Who ignores it must give reasons, and reasons that go beyond mere demonstration that the overruled opinion was wrong (otherwise the doctrine would be no doctrine at all)” (Estados Unidos – United States Supreme Court – *Hubbard v. United States* – decidido em 15.05.95, p. 716). Ver também: Canadá – Supreme Court of Canada – *R v Robinson* – decidido em 21.03.96, par. 76.

33 BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in the United Kingdom*, cit., p. 343.

34 CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English law*, cit., p. 128.

35 SUMMERS, Robert S.; ENG, Svein. *Departures from precedent*, cit., p. 522-523. Sobre o tema: “Overruling *sub silentio* – overrulings that are not characterized in so many words – have different practical effects from decisions weakening other decisions through distinctions. An implicitly overruled precedent no longer is law, even as applied to the fact situation it initially purported to resolve, while a seriously narrowed precedent retains sufficient vitality to resolve fact situations identical to that which it originally settled. Not surprisingly, the Court can cause confusion when it does not clarify whether it is distinguishing or implicitly overruling precedents” (GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 35).

36 “When you find that a case, whether it has been expressly overruled or not by the final court of appeal, has been dealt with, or the facts, which were the governing facts in a particular case, have been regarded in a totally different manner by the final court of appeal, so that it is obvious in the opinion of a final court of appeal that the cause was wrongly decided, then whether they have in terms said they overrule the case or not, I think this court ought to treat the case as overruled.” (Inglaterra – House of Lords – *R. v. Porter*, Lord Goddard, 1948, KB 128, p. 132)

3 – O PROCEDIMENTO PARA JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS

As demandas de massa são, sem dúvidas, um dos grandes desafios do Judiciário contemporâneo. Respondê-las a contento é uma questão complexa, seja pela necessária qualidade da decisão, seja pela garantia do direito de participação, seja pela duração e pela efetividade do processo. Trata-se de um desafio deste tempo, sem parâmetros na história que ajudem na arquitetura de um regime processual adequado para as demandas repetitivas, preservando na maior medida possível a efetividade e a segurança no direito processual – com suas importantes consequências no Direito material³⁷.

Uma coisa é certa: o modelo processual das demandas repetitivas não pode ser o mesmo que se construiu para as demandas clássicas e individuadas. Para uma *produção em massa de litígios* é essencial, igualmente, uma *produção em massa de decisões*. Assim, o *devido processo legal* das demandas repetitivas não pode gerar as mesmas imposições que são feitas ao processo clássico individual³⁸.

Dentre as novidades trazidas pela Lei nº 13.015/2014, a mais relevante é a regulação expressa do procedimento para julgamento dos recursos de revista repetitivos. Cuida-se da já conhecida resposta que o sistema jurídico brasileiro vem outorgando ao referido problema: o procedimento para julgamento de recursos repetitivos, anteriormente previsto para os recursos especial e extraordinário, e que agora chega, com vários aprimoramentos, à seara trabalhista. A inovação passa a integrar a Consolidação das Leis do Trabalho, em seus arts. 896-B e 896-C.

As novas regras estabelecem um procedimento para a fixação de teses, a serem aplicadas em recursos excepcionais trabalhistas que possuam como objeto a mesma questão de direito. Não se decidem, apenas, os casos concre-

37 Sobre os impactos da massificação no sistema jurídico: AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2011, ano 36, v. 196, p. 246-252.

38 Nesse sentido: BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador>>. Acesso em: 22 jan. 2014. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2012, ano 37, v. 211, p. 198-201. NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 262-263. Similarmente, e destacando a ineficácia do processo coletivo para a resolução desses problemas: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2011, ano 36, v. 193, p. 255-259.

tos trazidos ao Tribunal Superior do Trabalho, mas sim as questões jurídicas versadas em grande número de recursos de revista, repetitivamente. Há, em outras palavras, um procedimento que tem por principal objetivo a geração de um precedente, isto é, o que é efetivamente decidido no procedimento para julgamento de recursos repetitivos não são os casos em si, mas a tese que deve ser utilizada para julgá-los. Trata-se, portanto, de um processo voltado à facilitação da decisão de um grupo de casos³⁹.

Para que seja possível o julgamento de acordo com o procedimento estabelecido pelo art. 896-C da CLT, conseqüentemente, é indispensável que se apresente multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de Direito.

É possível que a adoção do procedimento para recursos de revista repetitivos seja suscitada na Turma, diante da análise de algum recurso que trate de matéria repetitiva, quando seu presidente deverá submeter ao presidente da Subseção de Dissídios Individuais I a proposta de afetação do recurso para julgamento de recursos repetitivos. Quando isso for feito, o presidente da Subseção deverá submeter a proposta ao colegiado, o que deve se dar no prazo máximo de 30 dias de seu recebimento. Caso se decida, por maioria simples, pela instauração do procedimento, será preciso resolver também se a fixação da tese será feita pela Seção ou pelo Pleno, hipótese em que o processo será distribuído a um relator e a um revisor do órgão selecionado; caso contrário, negada a necessidade de procedimento para decisão de recursos repetitivos, os autos serão devolvidos à Turma para processamento regular.

Portanto, a decisão deverá ser tomada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, tendo como critérios para a seleção do órgão julgador a importância atribuída ao tema objeto do julgamento e a existência de divergência interna, que pode se dar tanto entre os ministros que compõem a referida Seção como também entre as Turmas do Tribunal.

39 Trata-se de um procedimento que prevê a *formação estática* de precedentes. Como classifica Evaristo Aragão Santos, a formação do precedente judicial pode ser dinâmica ou estática, embora normalmente se dê daquela forma. Isto é, geralmente o precedente judicial é formado por meio de amplo debate e pelo procedimento comum para a tomada de decisão, tanto pelo juiz de primeiro grau como pelos tribunais intermediários e tribunais superiores. A formação dinâmica do precedente favorece amplos debates e a construção da melhor decisão possível, porém com maior custo temporal – o que enseja maior período de incerteza, até que se tenha o precedente estabilizador da questão jurídica. Já na formação estática, a maior preocupação é estabilizar a questão jurídica, e não que o precedente formado possua grande qualidade. Isto é, no precedente estaticamente formado, cria-se um procedimento direcionado para a formação do precedente que reduz o período de incerteza e concentra o processo decisório (SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 174).

Após a afetação do recurso proposto, poderão ser selecionados mais recursos de revista que sejam representativos da controvérsia. Para que algum recurso seja selecionado, antes de tudo, é indispensável que ele preencha os requisitos de admissibilidade típicos do recurso de revista. Os recursos selecionados devem destacar o maior número de argumentos possível, de modo que abranjam todas as razões para prover ou desprover o recurso. Além disso, os recursos também devem ser selecionados pelo critério qualitativo, ou seja, o que apresentar determinada razão de forma mais consistente deve ser considerado representativo. É possível que o procedimento funcione a partir de apenas um recurso, sendo ele suficientemente paradigmático.

A seleção cabe ao presidente da Turma ou da Seção Especializada, que deve fazê-la a partir da indicação de processos pelos seus relatores, afetando-os ao julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, conforme o caso. Ao ser selecionado determinado processo para afetação ao julgamento de recursos repetitivos, o Presidente da Turma ou da Seção Especializada que o fez deverá comunicar aos demais presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos que tratem da mesma questão. Essa possibilidade se dá para que seja fornecido à apreciação recurso capaz de garantir melhor representatividade, garantindo uma perspectiva mais ampla ou precisa da argumentação expendida pelos interessados.

Em seguida, selecionados os recursos paradigmáticos, o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho expedirá ofício direcionado aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, determinando a suspensão dos recursos interpostos que tratem de questão jurídica idêntica à do objeto do procedimento de julgamento de recursos repetitivos. A suspensão deve manter-se até a prolação da decisão pelo TST. No entanto, caso seja vislumbrado algum recurso que se demonstre representativo, este deverá ser remetido ao Presidente do Tribunal que, caso o admita, deve encaminhá-lo ao TST.

Questão relevante é a relativa à desistência do recurso que foi selecionado para servir ao julgamento por amostragem. Como se disse, o procedimento para julgamento de recursos repetitivos cria uma duplicação de decisões: há a decisão do recurso ou recursos paradigmáticos, solucionando o próprio caso, isto é, tendo por objeto a pretensão à reforma ou cassação do acórdão impugnado; e há a fixação da tese jurídica, ou *ratio decidendi*, para que seja aplicada a todos os processos sobrestados na origem e suspensos no tribunal, bem como aos futuros casos que versarem sobre a mesma questão jurídica. Diferenciados os procedimentos, que tratam de objetos distintos, cabe destacar que a desistência

do recorrente de seu recurso gera efeitos para o primeiro procedimento, relativo a sua situação jurídica trabalhista e fazendo, imediatamente, prevalecer o acórdão recorrido, mas não obsta a decisão pelo TST *in abstracto*, utilizando o recurso que é, por sua representatividade, relevante para a geração do precedente. Como fica evidente, o TST poderá utilizar do recurso objeto da desistência apenas para fins de fixação do precedente, sem substituir ou anular o acórdão recorrido⁴⁰.

Além da obrigatória suspensão dos recursos de revista sobre a mesma questão nos Tribunais Regionais, a Lei faculta ao relator no TST a suspensão dos recursos de revista ou embargos que tenham como objeto questão jurídica idêntica à afetada ao procedimento do art. 896-C.

As partes precisam ser intimadas da suspensão de seus processos, ato processual que deve ser empreendido pelos respectivos relatores de cada um dos processos. A parte poderá requerer o prosseguimento de seu processo, desde que demonstre a existência de uma distinção relevante entre a questão jurídica abordada no procedimento de julgamento de recursos repetitivos e a que é versada em seu processo. Feito o requerimento, a parte adversa deverá ser intimada para que se manifeste em cinco dias. Da decisão sobre a manutenção ou revogação da suspensão, que atestará a correção da distinção proposta, caberá agravo.

Pois bem.

Instaurado o procedimento, haverá designação de um ministro-relator, a quem os recursos representativos serão distribuídos, e de um revisor, ambos membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno – convém pontuar que o projeto de novo Código de Processo Civil não contempla mais a figura do revisor, que em tempo de autos eletrônicos, realmente parece obsoleta.

Primeiramente, caberá ao relator designado identificar com precisão a questão jurídica que deve ser submetida a julgamento, de modo a facilitar a suspensão dos processos e a afetação dos novos recursos, o que será feito em uma decisão de afetação dos recursos selecionados. Esta decisão é extremamente relevante para o procedimento, pois estabelece os próprios limites da decisão que soluciona os casos repetitivos – inclusive, uma vez fixados, eles não poderão ser excedidos.

O relator para o procedimento de julgamento de recursos repetitivos poderá requerer aos presidentes ou vice-presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, na decisão de afetação, o envio de até dois recursos de revista que

40 DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 336-338.

sejam considerados paradigmáticos. Os recursos deverão ser enviados e, caso o relator entenda pela sua afetação, continuarão no TST até julgamento; todavia, entendendo-os não representativos, o relator comunicará o fato ao presidente ou vice-presidente que os houver enviado, que revogará a suspensão.

Também é facultado ao relator, ao proferir esta decisão, suspender os recursos de revista ou embargos que tratem da mesma questão jurídica.

É possível a admissão de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, desde que possa fornecer informações importantes para a prolação da decisão. Assim, prevê-se a figura do *amicus curiae*, com sua já conhecida funcionalidade de contribuir para a legitimidade democrática da jurisdição. A sua intervenção é especialmente relevante nos casos de processos objetivos de prolação de precedente, já que enriquecem o debate, diminuindo as chances de uma decisão em erro a ser superada subsequentemente, simplesmente porque omitiu a análise de algum aspecto relevante⁴¹. Novidade interessante é a possibilidade de intervenção dos sujeitos também como assistente simples, o que não é previsto no CPC. Com isso, tem-se uma regulação mais técnica, visto que, em vários casos, é possível notar que a posição de alguns *amici curiae* não se compatibiliza com o modelo dessa forma de intervenção, sendo mais adequado receber tais pessoas, órgãos ou entes como assistente simples. É possível também a fixação de data para realização de audiência pública, na qual poderão ser ouvidas pessoas com experiência e conhecimento na matéria objeto do julgamento. São medidas relevantíssimas para a formação de um bom precedente e para sua legitimidade democrática.

Após a requisição de informações e o recebimento das manifestações dos intervenientes, será dada vista ao Ministério Público, que terá o prazo de 15 dias para manifestar-se. O relator poderá também dar vistas às partes. Concluído o prazo, será confeccionado o relatório, o qual será fornecido em cópia para os demais ministros.

Em seguida, o processo deverá ser incluído em pauta para julgamento, com preferência sobre os demais feitos e devendo ser julgado no prazo de um ano. Desrespeitado o prazo para julgamento, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos e há possibilidade de nova afetação por outro relator. Consequências importantes para evitar o prejuízo ao direito fundamental dos jurisdicionados à razoável duração dos processos.

41 Ver, sobre o tema: BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

O julgamento no procedimento de recursos de revista repetitivos influenciará, evidentemente, a sorte dos recursos retidos na origem, que haviam sido suspensos. Por isso mesmo, é essencial que a fundamentação seja feita de forma adequada, tratando com precisão de todos os fundamentos para o acolhimento da tese jurídica paradigma, tanto os favoráveis como, principalmente, os contrários. Questão relevante é a concernente aos recursos paradigmáticos que tratem de matérias que transbordem os limites do procedimento dos recursos repetitivos: nesses casos, o tribunal solucionará a matéria objeto da afetação e, só depois, as demais, com acórdão específico para cada capítulo.

Os recursos interpostos em contrário à orientação fixada pelo TST deverão ter seguimento denegado. Por outro lado, apontando o recurso sobrestado no mesmo sentido da decisão do julgamento de recursos repetitivos, poderá o TRT correspondente proferir nova decisão, em juízo de reconsideração, ajustando seu posicionamento ao do fixado pelo TST. Nesse caso, é possível que o juízo de retratação enseje a necessidade de decisão acerca de outras questões, ainda não decididas, que deverão ser enfrentadas; ou, caso existam outras questões além da que foi objeto do julgamento para recursos repetitivos, o recurso de revista interposto e suspenso deverá ter sua subida determinada pelo presidente do TRT, independentemente de ratificação. Todavia, caso o acórdão dissidente seja mantido, deverá o Tribunal realizar o juízo de admissibilidade e, sendo o caso, remeter o recurso à instância superior.

Muito embora haja a previsão de manutenção da decisão do TRT em sentido contrário, nada obstante a prolação do julgamento pelo procedimento de recursos repetitivos, é evidente que *não* é possível que tribunal intermediário mantenha sua decisão em contrário ao posicionamento do tribunal superior *sic et simpliciter*. Não. A desobediência acrítica pura e simples é vedada e não faz qualquer sentido à luz do devido processo legal, da estruturação do sistema recursal e da duração razoável do processo.

É indispensável que exista alguma circunstância autorizadora da resistência em alterar o *decisum*. Primeiro, pode o Tribunal Regional do Trabalho manter a decisão proferida caso identifique alguma *distinção relevante* entre os fatos presentes no caso analisado e os dos casos que ensejaram a decisão paradigmática. Segundo, é possível que a decisão se tenha assentado em mais de um fundamento normativo, e o procedimento para julgamento de recursos de revista repetitivos trate apenas de um deles; por isso, não haveria justificativa para a alteração da decisão, que ainda se encontraria firmada no fundamento restante. Enfim, somente quando houver uma justificativa relevante é possível

que o Tribunal Regional mantenha a sua decisão, não lhe sendo permitido simplesmente desobedecer a orientação jurisprudencial do órgão superior.

A Lei nº 13.015/2014 trouxe didáticas previsões quanto à operação com a tese firmada, fixando indicações quanto à metodológica correta para tanto. Consagrou expressamente a *distinção* e a *superação* como métodos aplicativos do precedente formado pelo procedimento do art. 896-C, nos seus §§ 16 e 17.

Em seu § 16 estabelece que “a decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta”, consagrando o *distinguishing* como método aplicativo. Trata-se do primeiro enunciado normativo brasileiro a tratar do tema de maneira tão clara – é, também por isso, um marco na evolução do Direito sobre os precedentes no Brasil. Como já foi destacado, a resistência do TRT, por qualquer motivo, não é permitida, sendo indispensável que arrazoe devidamente porque não aplicou o precedente obrigatório gerado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Assim, é imperativo, sob pena de nulidade por vulneração do dever de fundamentação, que o Tribunal Regional destaque os fatos importantes para o precedente e quais são os do caso presente que tornam necessária outra solução jurídica.

O § 17 traz uma importante normatização acerca da superação, limitando-a em prol da segurança jurídica, ao estabelecer que só poderá ser realizada “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica” e que, quando feita, caberá a modulação dos efeitos temporais da nova tese, a ser realizada pelo TST. Está-se, aqui, novamente, diante de um enunciado normativo sem precedentes na história do Direito brasileiro e que cumprirá, certamente, importantíssimo papel na evolução do pensamento jurídico a respeito do assunto.

Cabe reiterar aqui que a superação somente pode ser feita pelo Tribunal Superior do Trabalho; os demais tribunais e juizes não podem superar entendimento de órgão superior na hierarquia judiciária – havendo dissenso, ele deve ser consignado na fundamentação, apontando as respectivas razões. Além disso, o TST precisa fazer a superação de acordo com os parâmetros argumentativos-procedimentais já enumerados, respeitando os seguintes aspectos: 1) o substancial, o tribunal precisa demonstrar que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação; 2) o formal, o tribunal precisa demonstrar que as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que a segurança jurídica fornecida pela continuidade da tese; 3) o da segurança na mudança, aspecto final, que consiste na proteção da confiança legítima, ou seja, depois de o tribunal

posicionar-se pela necessidade de mudança, deve passar a se preocupar com a proteção dos jurisdicionados que atuaram com expectativa legítima na aplicação dos precedentes, seja determinando um regime de transição ou aplicando o chamado *prospective overruling*, fazendo a nova tese incidir apenas sobre relações jurídicas que se deem a partir de certo momento.

A modulação dos efeitos temporais do precedente formado em procedimento para julgamento de recursos de revista repetitivos é técnica para a tutela do direito fundamental do jurisdicionado à segurança. É certo que os sujeitos têm direito à segurança nas decisões judiciais e à tutela de sua confiança legítima⁴². Não é permitido ao Judiciário simplesmente determinar que certo comportamento seja devido pelo jurisdicionado e, em seguida, puni-lo por ter agido em conformidade com o decidido. Trata-se de grave ofensa à segurança jurídica e ao Estado de Direito⁴³. Assim, buscando tutelar a confiança legítima dos jurisdicionados nos atos da própria Justiça do Trabalho, é possível ao TST regular o momento a partir do qual a nova tese deverá ser aplicada, como, por exemplo, apenas nas relações firmadas depois de sua decisão, de determinado evento relevante ou de data futura⁴⁴.

Os dois dispositivos abordados, bem vistas as coisas, são, a rigor e do ponto de vista estritamente técnico, *desnecessários*. Todavia, a sua previsão na nova Lei é extremamente elogiável: possui um efeito didático relevantíssimo, alertando os aplicadores do Direito, tão acostumados a operar com textos legais abstratos e à subsunção, de que é preciso uma adequação no raciocínio aplicativo dos precedentes. De fato, são dois dispositivos importantes e que seriam grandes adições às normas relativas aos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Também houve preocupação em esclarecer que a decisão sob o rito dos recursos repetitivos não obsta a análise de eventual questão constitucional pelo STF, por meio de recurso extraordinário. Assim, interposto recurso de revista e recurso extraordinário, o fato de aquele ser abrangido pela decisão em procedimento de recursos repetitivos não evita a admissão deste (§ 13).

No entanto, é preciso perceber que, caso os fundamentos sejam autônomos e concorrentes, a decisão em sentido contrário pelo TST prejudica o recurso extraordinário, já que ele passa a ser ineficaz para a reforma da decisão; logo, haveria perda superveniente do interesse em recorrer. Em outras palavras,

42 MALTZ, Earl. The nature of precedent. *North Carolina Law Review*, v. 66, 1988, p. 368-369.

43 RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. *The authority of law*. Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 222.

44 Sobre a modulação temporal dos precedentes judiciais, propondo uma importante classificação, conferir: EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*, cit., p. 127-132.

o dispositivo legal não se aplica nas situações em que a decisão possui dois fundamentos, um constitucional e outro infraconstitucional, ambos suficientes *per se*. Isto porque, nesta hipótese, mesmo que haja o provimento do recurso extraordinário, a decisão recorrida se manteria, já que o alicerce infraconstitucional continuaria a suportá-la. Em casos deste tipo, o recurso extraordinário interposto deve ser inadmitido na origem, não se aplicando a norma do § 13, e sim o Enunciado nº 283 da Súmula do STF⁴⁵.

É dever do Tribunal Superior do Trabalho dar ampla publicidade às questões objeto do procedimento para julgamento de recursos repetitivos, tanto para os precedentes já formados – a facilidade de acesso e repetição é pressuposto para a estabilidade do precedente – como para as questões que estão sendo submetidas ao procedimento e aquelas que já foram reputadas sem relevância.

O § 14 do art. 896-C prevê que, havendo a interposição de recursos extraordinários contra a aplicação da tese firmada pelo rito de recursos repetitivos, o recurso deverá ser processado conforme o art. 543-B do CPC. O dispositivo não tem correspondente na regulação cível e é uma previsão de bom alvitre. Ora, se se trata de causa repetitiva, as questões tendem a se repetir em massa, independentemente de sua natureza constitucional ou infraconstitucional. Há, portanto, uma maior consistência no sistema de causas repetitivas inaugurado na justiça trabalhista.

Nesses casos, os recursos extraordinários paradigmáticos serão selecionados pelo Presidente do TST, devendo os que não forem selecionados ficar suspensos até a decisão do Supremo Tribunal Federal. A ele caberá também officiar os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Importante notar que o novo procedimento é aplicável apenas às decisões que forem publicadas após a sua entrada em vigência. Isto é, ainda que um prazo esteja correndo durante o período de eficácia da Lei, a recorribilidade desta decisão será regulada pelos dispositivos revogados. Assim é por conta da segurança jurídica: no momento em que proferida a decisão em desfavor da parte, ingressa na sua esfera jurídica o direito e a pretensão recursal, consoante as disposições normativa do tempo da decisão. Consequentemente, modificar os meandros destes atos seria atentar contra o direito adquirido.

45 STF, Súmula nº 283: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Finalmente, o novo art. 896-B da CLT estabelece que devem ser aplicadas, subsidiariamente, ao procedimento para julgamento de recursos de revista repetitivos, as normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, estabelecidas no CPC. Por isso mesmo – em analogia aos arts. 543-B, § 5º, e 543-C, § 9º, do CPC –, cabe ao TST regulamentar o procedimento para julgamento dos recursos de revista repetitivos, no âmbito de suas competências, o que já foi efetivado mediante a Resolução nº 1.699.

4 – AS PRINCIPAIS NOVIDADES DA LEI Nº 13.015/2014 LIGADAS AOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

A nova Lei traz muitas alterações pontuais na CLT, todas relativas à regulação do processo do trabalho. Neste item nem todas as alterações serão abordadas; só serão objeto de análise aquelas direta ou indiretamente ligadas à força dos precedentes judiciais.

Modificou-se a redação do inciso II do art. 894, que regula as hipóteses de cabimento dos embargos no Tribunal Superior do Trabalho. Antes, não havia expressa previsão do seu cabimento contra decisões das Turmas que contrariem súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. O texto revogado, pelo contrário, determinava serem *inadmissíveis* os embargos quando a decisão recorrida estivesse *de acordo* com súmula ou orientação jurisprudencial do TST ou do STF. Assim, a partir da Lei nº 13.015/2014, são admissíveis não só os embargos opostos contra decisão das Turmas do TST que contrariem entendimento doutra turma ou da Seção de Dissídios Individuais, mas também contra aquelas proferidas em dissonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou com súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

No ponto, estabelece-se que não basta trazer à colação decisões dissonantes; é indispensável para a admissibilidade dos embargos a *atualidade* da divergência entre as Turmas ou entre a Turma e a Seção. Portanto, para serem admissíveis os embargos, é necessário que as duas teses incompatíveis sejam esposadas contemporaneamente – isso não significa que as decisões demonstrativas da dissidência devem ter sido prolatadas em datas próximas, mas, sim, que não devem existir indicativos de uma mudança jurisprudencial.

Nesse sentido, fixa-se que a divergência é ultrapassada – e, assim, incabíveis os embargos – quando súmula do TST ou do STF houver sedimentado a matéria, ou, ainda, quando for constatada iterativa e notória jurisprudência do TST. Por conseguinte, sendo opostos os embargos nesses casos, deverá o relator

denegar seguimento ao recurso (art. 894, § 3º, I, da CLT). A decisão denegatória precisa ser fundamentada adequadamente, demonstrando a identidade entre os casos e apontando a súmula ou os precedentes relevantes.

Da decisão denegatória cabe agravo, que deve ser interposto no prazo de oito dias. No agravo, a parte deverá realizar a distinção entre os casos, destacando a presença de um fato substancial relevante na sua situação, que a faça merecedora de uma nova solução jurídica, ou mesmo a ausência de algum fato tido por relevante para a prolação do precedente obstativo; é possível, ainda, que o agravo seja oposto com a finalidade de conseguir a superação da tese invocada, na hipótese de se tratar de questão infraconstitucional. Sendo o precedente invocado do STF, o TST não pode superá-lo, pelo que o agravo só será eficaz caso a argumentação seja no sentido da distinção.

O art. 896 da CLT, que trata do recurso de revista, foi amplamente alterado e ampliado, contando com a inclusão de diversos parágrafos. Muitas das disposições estão ligadas à eficácia dos precedentes judiciais.

Inicialmente, modificou-se a sua primeira hipótese de cabimento.

Anteriormente, segundo o texto legal, haveria cabimento do recurso de revista quando o Tribunal Regional do Trabalho houvesse dado “interpretação diversa” à súmula do TST⁴⁶. Agora, o texto foi corrigido para afirmar que o recurso de revista é cabível quando o acórdão recorrido *contrariar súmula do TST ou súmula vinculante do STF*. Portanto, além de uma redação bem mais técnica, houve ampliação do cabimento do recurso de revista, já que ele passa a admissível também com fundamento em vulneração de enunciados da súmula vinculante do Supremo Tribunal.

Ademais, a nova Lei trouxe texto mais técnico sobre a hipótese de cabimento do recurso de revista com base no dissenso jurisprudencial.

Com efeito, o § 7º do art. 896, que corresponde ao anterior § 4º, destaca que a divergência entre decisões deve ser *atual*, ou seja, precisa persistir no momento da interposição do recurso de revista, “não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo

46 O TST já admitia recursos de revista por contrariedade aos enunciados de sua súmula, nada obstante o texto defeituoso revogado. Nesse sentido, ver: “RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. EMPREGADOS DISPENSADOS POR JUSTA CAUSA. CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. APLICABILIDADE. SÚMULA Nº 171 DO TST. Decisão regional proferida contrariamente a Súmula nº 171 do TST, cuja ressalva inicial taxativamente preconiza que os empregados demitidos por justa causa não têm direito à remuneração de férias proporcionais. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido, no particular” (RR – 16000-53.2002.5.12.0032, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 05/05/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010).

Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”⁴⁷.

Assim, caso o acórdão se insira em um contexto de disformidade jurisprudencial, cabe a interposição de recurso de revista por dissídio entre precedentes; no entanto, caso a jurisprudência seja uniforme, o recurso só será admissível se o acórdão contrariá-la. É dizer: interposto recurso de revista contra jurisprudência uniformizada que serviu de fundamento para o acórdão impugnado, será ele inadmissível, exceto se baseado na má compreensão ou aplicação do entendimento jurisprudencial.

É importante enfatizar que o Tribunal Superior do Trabalho, com os olhos voltados à correta aplicação dos precedentes, analisando a interposição do recurso de revista por dissídio interpretativo sobre o mesmo dispositivo federal, consagrou no Enunciado nº 296 de sua Súmula que a diferença de interpretações que justifica a interposição é aquela que trata da mesma situação fática, ou seja, *quando não é possível realizar distinções relevantes entre o caso presente e o precedente dissidente invocado*⁴⁸.

Convém esclarecer, nada obstante o silêncio da lei, que a divergência pode ocorrer na interpretação do Direito material ou do Direito processual – como está bem posto no § 2º do art. 1.056 do Projeto de novo CPC, na versão aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 26/03/2014.

A parte precisa, ao interpor o recurso de revista, destacar a súmula ou orientação jurisprudencial do TST desrespeitada pela decisão recorrida (art. 896, § 1º-A, inciso I). Além disso, tem de expor as razões para a reforma analiticamente, demonstrando porque houve contrariedade aos entendimentos jurisprudenciais invocados ou a razão de eles não incidirem na hipótese (art. 896, § 1º-A, inciso II). Sendo o recurso fundado na divergência jurisprudencial, é ônus do recorrente provar a divergência jurisprudencial, o que poderá ser feito mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet,

47 O texto já estava consagrado, desde 1994, no Enunciado nº 333 da Súmula do TST, antes mesmo de sua inclusão na CLT: “Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”.

48 “Súmula nº 296 do TST. RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I – A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-Súmula nº 296 – Res. 6/1989, DJ 19.04.1989). II – Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 da SBDI-1 – inserida em 01.02.1995)”

desde que cite a sua fonte; independente de como o faça, é indispensável para o cumprimento do requisito que seja demonstrada a semelhança entre os casos que justifique o tratamento jurídico idêntico, o que deve ser feito por análise dos fatos e das razões para a decisão (art. 896, § 8º). Caso os requisitos enunciados não sejam satisfeitos, o recurso de revista será inadmitido por falta de regularidade formal (art. 896, § 1º-A). O dispositivo absorve a Súmula nº 337 do TST.

Ainda quanto ao recurso de revista, é poder do relator denegar seguimento ao recurso interposto contra acórdão que se encontre fundado em súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Dispositivo de suma importância é o § 3º do art. 896 da CLT, que teve seu texto modificado, segundo o qual os “Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência”. Consagra-se, assim, o *dever de uniformização*, que já estava anteriormente na CLT, mas que merece uma nova interpretação. É um marco na evolução do Direito sobre os precedentes no Brasil.

O dispositivo aponta, primordialmente, para a inadmissibilidade de qualquer tribunal sustentar mais de uma orientação simultaneamente. Obviamente, não se afasta a possibilidade de diferença *temporal* entre as *rationes decidendi* assumidas, desde que com o devido cuidado, mas não é possível tolerar que o mesmo tribunal venha a sustentar, *ao mesmo tempo*, posições distintas. O tribunal, ainda que dividido em vários órgãos, é um só, e precisa atuar em conformidade com sua unidade, assumindo uma única posição acerca da mesma questão jurídica. Além disso, o tribunal precisa estar atento para uma eventual manifestação de dissidência interna, assumindo a tarefa de uniformizar a sua orientação, mediante um precedente adequado para isso.

O dever de uniformização, ainda segundo o § 3º do art. 896 da CLT, deve ser desempenhado mediante o procedimento de uniformização de jurisprudência, previsto nos arts. 476 a 479 do CPC/73. Espera-se que essa novidade inspire os processualistas civis a darem novo sentido aos dispositivos do Código de Processo Civil, tradicionalmente interpretados como se atribuísem aos tribunais uma mera faculdade⁴⁹ de uniformizar a sua jurisprudência, e não um dever⁵⁰.

49 GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 363; SILVA, Ovidio Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000. v. 1. p. 476.

50 Crítica a essa orientação pode ser encontrada em: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 203; SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 600; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 3. p. 554.

Relevante destacar, entretanto, que a utilização do procedimento de uniformização de jurisprudência como método para uniformizar não é impositiva. Na verdade, é possível que o Tribunal Regional uniformize o seu entendimento mediante decisão em qualquer recurso ou causa de competência originária, desde que o seu processamento seja afetado ao Tribunal Pleno ou órgão especial. Melhor dizendo: o incidente de uniformização de jurisprudência não é meio exclusivo para desempenhar a uniformização. Manter a jurisprudência uniforme é um dever que deve ser cumprido usualmente e não depende de procedimentos específicos ou de provocação; logo, deve haver corriqueira preocupação em uniformizar e, adiante, em manter estável o entendimento jurisprudencial.

Pode-se, portanto, extrair do dever de uniformização o *dever de estabilidade*. Os tribunais precisam justificar adequadamente a mudança. É igualmente afrontoso à segurança jurídica a excessiva variação de orientações assumidas pelos precedentes, ainda que em espaço temporal diferido. A fixação da *ratio decidendi* precisa ser respeitada pelo próprio tribunal, evitando a superação do precedente de forma leviana ou incauta. De fato, é preciso perspectivar que, mesmo ao julgar uma demanda individual, o tribunal está orientando a sociedade, e tanto os particulares que participam do processo como a comunidade de forma geral possuem o direito fundamental à segurança. Dessa forma, o *dever de estabilidade* pode ser extraído do dispositivo em comento e exige que se pese a força da segurança quando o tribunal cogite desviar de posicionamento assumido em um precedente.

Esses deveres, e mais os *deveres de coerência e integridade*, estão previstos no novo Código de Processo Civil, no art. 520 (versão aprovada pela Câmara dos Deputados, em 26.03.2014), de forma elogiável, com tutela bastante eficiente em seu art. 521, estabelecendo rol de precedentes a serem obedecidos. A CLT, assim sendo, antecipou-se, ainda que em parte, ao NCPC, trazendo essa importante novidade.

A Lei nº 13.015/2014 também trouxe forma de tutelá-los, especialmente o dever de uniformização, que, como se viu, foi expressamente previsto. Nesse sentido, é possível a determinação, pelo TST, do retorno dos autos ao TRT em que foi identificada a disformidade jurisprudencial atual, que pode ser reconhecida de ofício ou por provocação das partes. Da mesma forma, cumpre ao presidente do Tribunal Regional, ao realizar o exame de admissibilidade de recurso de revista e constatar a dissidência interna, determinar a instauração do incidente.

Com a decisão no incidente de uniformização, a súmula ou tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho, que não deve conflitar com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, servirá como paradigma para

viabilizar o conhecimento de recurso de revista por divergência, nos moldes do art. 896, alínea *a*, da CLT. Para a interposição do recurso de revista, nesta interessante ampliação de seu cabimento, devem ser regularmente demonstradas a tese e a sua fonte de publicação.

No ponto, cabe aos Tribunais Regionais do Trabalho dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevaletes, mantendo banco de dados organizado por questão jurídica decidida. A divulgação, para facilitar o acesso do jurisdicionado, deve ser feita preferencialmente pela internet.

Quanto a essa específica disposição cabe uma crítica.

A exigência de envio dos autos do TST ao TRT não é adequada, já que haverá uma prolongação pouco útil do processo: no sistema de precedentes, embora importante o posicionamento dos tribunais intermediários, prevalece o entendimento dos tribunais superiores, que se sobrepõe, mediante recurso.

Trata-se de um aspecto pragmático: é obrigatório o precedente do tribunal competente para dar a última palavra sobre a matéria. Portanto, em questões trabalhistas infraconstitucionais, devem ser entendidos como obrigatórios os precedentes exarados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Ora, diante desse contexto, parece que determinar o retorno de um processo a um tribunal intermediário para uniformização é medida ineficiente, já que bastaria a decisão do Tribunal Superior para sedimentar a matéria, mediante precedente obrigatório, que deverá servir de norte para os casos símiles. Impor à parte interessada a delonga do retorno de seu processo ao Tribunal Regional do Trabalho para que este uniformize seu entendimento, quando a uniformização poderia vir mediante a singela e mandatária acolhida do entendimento fixado pelo TST, é medida que atenta contra a duração razoável do processo. A técnica é claramente uma forma de contenção do aumento do número de processos no TST.

A regra, porém, cumpre importante papel simbólico e pedagógico, ao revelar claramente a opção legislativa: os Tribunais Regionais do Trabalho têm o dever de uniformizar a sua própria jurisprudência.

5 – CONCLUSÃO

As novas disposições normativas da CLT, incluídas pela Lei nº 13.015/2014, reformaram o sistema processual voltado à tutela das demandas repetitivas e trouxeram importantes novidades relacionadas aos precedentes judiciais obrigatórios. É importante que isso seja ressaltado: as disposições precisam ser interpretadas de forma contextualizada com a compreensão dos precedentes obrigatórios.