

REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 13.015/2014*

Estêvão Mallet**

1 – INTRODUÇÃO

Embora a Lei nº 13.015 tenha alterado apenas quatro artigos da CLT (894, 896, 897-A e 899) e introduzindo dois novos (896-B e 896-C), nela provavelmente se contém a mais ampla modificação do sistema recursal trabalhista já realizada, resultado do trabalho iniciado pela Comissão Temporária criada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho pela Resolução Administrativa nº 1.360, de 2009¹. As modificações anteriores quase sempre apresentaram caráter tópico, limitando-se a um ou outro aspecto da disciplina dos recursos, como fez a Lei nº 9.756, de 1998, com o regime do recurso de revista, a Lei nº 11.496, de 2007, com o recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho, e a Lei nº 12.275, de 2010, com o agravo de instrumento. A Lei nº 13.015, ao contrário, cuida de quase todos os recursos. Abrange o recurso de embargos, o ordinário, o recurso de revista, os embargos de declaração e o agravo de instrumento. Para cada um deles, ao lado de consolidar algumas soluções já consagradas pela jurisprudência, traz muitas novidades, várias delas importantes e com relevantes implicações práticas e teóricas. A

* O autor expressa sua sincera gratidão pela atenta e paciente leitura que deste artigo fizeram José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza e Marcos Guilherme Cicarino Fantinato, dois notáveis advogados e amigos muito estimados. Ambos não somente apresentaram importantes e inteligentes sugestões como corrigiram muitos erros do rascunho inicial. Os demais erros que permanecem no texto, cumpre dizê-lo, são de exclusiva responsabilidade do autor.

** *Doutor e livre-docente em Direito do Trabalho; professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo; advogado.*

1 Presidiu-a o Min. João Oreste Dalazen e dela fizeram parte os Ministros Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Lelio Bentes Corrêa. Seu objetivo inicial, consoante o texto da norma que a constituiu, era “estudar a viabilidade da regulamentação interna do disposto no art. 896-A da CLT, que instituiu o critério de transcendência para o exame prévio no recurso de revista”. Não alcançado consenso sobre a matéria, do seu trabalho resultaram, ao final, outras importantes sugestões de alterações legislativas, entre as quais está parte do texto do Anteprojeto que deu origem à Lei nº 13.015, Anteprojeto cujo teor original encontra-se na Resolução Administrativa nº 1.451, de 2011, que aprovou o seu encaminhamento ao Ministério da Justiça (Disponível, na íntegra, em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13018/2011_ra1451.pdf?sequence=3>. Acesso em: 12 nov. 2014).

própria extensão da nova lei, com quase quatro dezenas de disposições, já é indicativa de sua magnitude. O texto que se segue, em que se procura oferecer, com alguma amplitude, uma primeira ideia da nova legislação, será dividido nos seguintes tópicos, a fim de permitir melhor sistematizar a exposição: a) soluções consagradas pela jurisprudência que se incorporam na nova lei; b) adequação do sistema recursal trabalhista a novas figuras; c) providência fiscalista; d) superação de defeito formal do recurso; e) dispensa de depósito recursal para o agravo de instrumento; f) uniformização da jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho; g) adoção da técnica de julgamento dos recursos repetitivos; e, finalmente, h) importação de mecanismos da *common law* para lidar com a jurisprudência. Entre todos os tópicos listados, os três últimos (alíneas *f*, *g* e *h*) merecem mais extensa apreciação, por serem os que trazem os mais intrincados problemas teóricos.

2 – SOLUÇÕES CONSAGRADAS PELA JURISPRUDÊNCIA QUE SE INCORPORAM NA NOVA LEI

Em algumas passagens, o que faz a Lei nº 13.015 é incorporar ao direito posto soluções consagradas pela jurisprudência, fenômeno que não é de todo incomum². Nem sempre, porém, a incorporação se dá de maneira passiva. Há pontos em que o legislador modifica ligeiramente o que antes os Tribunais, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, haviam assentado.

Exemplo a referir-se de início envolve a atualidade do dissídio interpretativo para efeito de interposição de recurso de revista ou de recurso de embargos. Os arts. 894, § 2º, e 896, § 7º, introduzidos pela Lei nº 13.015, explicitam que a divergência exigível para a interposição de recurso de embargos ou de revista “deve ser atual, não se considerando [como] tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. Em linhas gerais, é o que já estava na Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho. Afasta-se a recorribilidade quando o dissídio interpretativo deixou de existir. Não é ocioso referir, todavia, que a solução acolhida – e que constava da jurisprudência anterior – imbrica conceitos que são distintos e que, em boa técnica, não conviria confundir. A divergência interpretativa pode estar superada, de modo a afastar o cabimento de recurso, ainda que a jurisprudência consolidada não seja atual e tampouco se mostre iterativa ou notória. Aliás, o

2 Para alguns outros exemplos do mesmo fenômeno, no direito francês, cf. François Chabas, *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1980, *tome premier*, nº 109, p. 142, onde se lê: “Le législateur s’inspire fréquemment de la jurisprudence antérieure”.

conceito jurídico de notoriedade, no sentido preciso do art. 334, inciso I, do CPC, mal se harmoniza com a jurisprudência, conhecida por círculo reduzido de pessoas. Para que seja notório, não basta “qualquer conhecimento” do fato³. Como já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, “fato notório é aquele de conhecimento do homem de cultura mediana no local onde caberá o julgamento”⁴. Ademais, tese pacificada por pronunciamento singular do órgão uniformizador do Tribunal, ainda que sem iteratividade, ou por decisões antigas, que nunca mais geraram controvérsia, basta para afastar a recorribilidade. Mais apropriado seria, portanto, excluir o cabimento dos recursos de embargos e de revista quando esteja a divergência solucionada no âmbito do Tribunal. Eis a *mens legis*.

Outro ponto em que a Lei nº 13.015 positiva a jurisprudência está no art. 896, § 1º-A, com os requisitos formais do recurso de revista, correspondentes às exigências de indicação do trecho da decisão recorrida em que se encontra o prequestionamento da questão controvertida (inciso I) e da passagem em que se aninham a ofensa à lei ou a divergência jurisprudencial (inciso II), além de exposição analítica dos fundamentos da impugnação (inciso III). Consagram-se as previsões das Súmulas ns. 337 e 442 do Tribunal Superior do Trabalho com o fito de se afastarem recursos genéricos, que verdadeiramente não impugnam a essência da decisão recorrida e, por isso mesmo, mostram-se carentes de adequação. A menção à indicação do “trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista” permite que se discuta se teria desaparecido, ou não, o chamado prequestionamento ficto, previsto na Súmula nº 297, inciso III, *verbis*: “Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração”. Afinal, não é possível encontrar o prequestionamento ficto em nenhum trecho da decisão. Ele existe como mera ficção jurídica, como o seu nome indica.

A figura do prequestionamento ficto, adotada pela jurisprudência trabalhista, faz todo o sentido do ponto de vista da economia processual⁵. É um sensível avanço na técnica dos recursos de natureza extraordinária. Evita que o Tribunal Superior do Trabalho, em caso de recalitrante negativa de prestação jurisprudencial, tenha de anular a decisão recorrida, determinando o julgamento exauriente dos embargos de declaração. Permite o imediato julgamento da

3 Jorge Augusto Pais de Amaral, *Direito processual civil*, Coimbra, Almedina, 2009, n. 62, p. 269.

4 TST – 1ª T., Ag-AIRR 147500-76.2009.5.02.0001, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julg. em 08/08/2012.

5 Desde que se aceite, é claro, o próprio instituto do prequestionamento, a respeito do qual se poderiam levantar sérias objeções doutrinárias. Cf., a propósito, Estêvão Mallet, *Do recurso de revista no processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 1995, p. 96 e segs.

causa, com economia de tempo e de meios. Não por outra razão, o Projeto de Código de Processo Civil acolhe-a⁶, pondo de lado a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na Súmula nº 211⁷. É mais acertado e adequado entender-se que a exigência do art. 896, § 1º-A, inciso I, somente subsiste no caso de prequestionamento explícito, ficando dispensada no caso da Súmula nº 297, inciso III⁸.

O art. 896, § 8º, com a redação dada pela Lei nº 13.015, cuida da prova do dissídio interpretativo. Segue, no geral, a linha da Súmula nº 337 do Tribunal Superior do Trabalho. Como tinha mesmo de ser em tempos de processo eletrônico, admite invocação de julgado extraído de “mídia eletrônica” ou da rede mundial de computadores (internet), desde que feita “indicação da respectiva fonte”. Ainda que a letra da lei não o diga claramente, há de se entender que, em ambos os casos, a “mídia” ou a página da rede mundial de computadores (internet) devem ser oficiais ou credenciadas. Servem, portanto, as mídias produzidas por Tribunais ou por editoras credenciadas ou as páginas de Tribunais. Acórdãos extraídos de motores de busca particulares, quando não acreditados pelo Tribunal Superior do Trabalho⁹, não se prestam para a demonstração de dissídio interpretativo. Para os citar, caso sejam localizados em páginas não credenciadas, é preciso confirmar, de maneira válida, sua existência, eventualmente com subsequente busca direta na página do Tribunal.

O art. 897-A, § 2º, ratifica a jurisprudência contida na OJ-SDI I nº 142 ao condicionar o acolhimento de embargos de declaração com eficácia modificativa à prévia oitiva da parte contrária. Cuida-se, no fundo, de decorrência do contraditório, de modo que não se poderia chegar a resultado diverso sem ofensa à Constituição. A abertura de vista é aplicável, seja qual for o fundamento dos embargos. Não importa, pois, se a modificação resulta de eliminação de contradição, de suprimento de omissão, de enfrentamento de obscuridade ou de correção de erro. O que importa é o resultado – a modificação –, não o que o produz.

6 Cf. art. 1.038: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existente erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

7 “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*”.

8 Em sentido contrário, considerando extinto o prequestionamento ficto, Alexandre Lindoso, *O recurso de revista e os embargos de divergência à luz da Lei nº 13.015/2014*: primeiras reflexões. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/9/art20140918-03.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2014.

9 A relação dos motores de busca credenciados pelo Tribunal Superior do Trabalho pode ser encontrada em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1391696/repositorio_tabela.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

Por fim, o art. 897-A, § 3º, repete o art. 538, *caput*, do CPC, com a previsão de que os embargos de declaração “interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes”. A bem da verdade, o efeito interruptivo não abrange apenas as “partes”, como mencionado pelo legislador, mas quaisquer recorrentes, compreendidos também, via de consequência, terceiros autorizados a recorrer, na forma do art. 499, § 1º, do CPC. Ressalva o legislador, ainda, a exclusão desse efeito caso sejam os embargos “intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura”. As três exceções justificam-se plenamente e estavam bem assentadas na jurisprudência. Basta dizer, sobre apenas uma delas, que recurso não assinado é recurso juridicamente inexistente. De qualquer modo, a regra agora posta repele solução não raro ainda vista nos Tribunais, consistente na exclusão, *ope judicis*, do efeito interruptivo quando os embargos são rejeitados no mérito (por se entender que não há omissão, por exemplo) ou são havidos como protelatórios. É algo que, se antes estava errado do ponto de vista técnico, como a boa jurisprudência realçava¹⁰, doravante contrasta com a literalidade da norma legal.

3 – ADEQUAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA A NOVAS FIGURAS

Aproveitou-se da Lei nº 13.015 para adequar o sistema recursal trabalhista a algumas figuras criadas recentemente. É o que se vê da alusão, nos arts. 894, inciso II, 896, alínea *a*, e 896, § 9º, à súmula vinculante. Antes inexistente

10 “RECURSO. PRAZO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Obstat a interrupção (outrora suspensão) do prazo do recurso principal apenas os embargos declaratórios não conhecidos porque desatendem a pressupostos extrínsecos de admissibilidade, a saber, irregularidade de representação e intempestividade” (TST – 1ª T., RR 129.581/94, Rel. Min. João Oreste Dalazen, Ac. 1.484, julg. em 02/04/97, DJU de 16/05/1997, p. 20.253). “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE OUTROS RECURSOS. ART. 538 DO CPC. Os embargos de declaração são apreciados no mérito quando o órgão judicial diz que não existe a apontada obscuridade, contrariedade ou omissão, bem como quando reconhece o defeito e o supre. Em qualquer dessas hipóteses, o Tribunal admitiu, ainda que implicitamente, os embargos, razão pela qual, mesmo que improvidos, têm o condão de interromper o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC. Quando o juízo conclui por não haver omissão, contrariedade ou obscuridade no julgado, utiliza-se impropriamente da expressão ‘não conhecer’. Recurso de revista conhecido e provido” (TST – 5ª T., Orig. 5ª Região, RR 460.861/1998, julg. em 24/10/2001, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU de 16/11/2001). “RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS POR QUALQUER DAS PARTES. ART. 538/CPC. Salvo quando manifestamente intempestivos ou quando não há representação regular, os embargos interrompem o prazo para a apresentação de outros recursos, ainda que equivocadamente não tenham sido conhecidos. O legislador processual não excepcionou, pelo que não cabe considerar outras hipóteses. Preliminar de não conhecimento, por esse fundamento, que é rejeitada” (TST – 3ª T., Orig. 1ª Região, RR 413.060/1998, julg. em 15/08/2001, Rel. Juiz Conv. Carlos Francisco Berardo, DJU de 31/08/2001, p. 617).

no ordenamento jurídico brasileiro, a figura da súmula vinculante surge com a Emenda Constitucional nº 45. O Capítulo da CLT voltado à disciplina dos recursos não a mencionava. Era, porém, contraditório que se admitisse recurso de revista ou de embargos por contraste com súmula não vinculante do Tribunal Superior do Trabalho e não se fizesse o mesmo com a súmula de observância obrigatória¹¹. A nova legislação corrige o erro, atualizando o sistema recursal trabalhista.

Assim, se a decisão do Tribunal Regional do Trabalho contraria súmula vinculante, é sem dúvida cabível o recurso de revista para impugná-la. Não importa seja igualmente cabível a reclamação diretamente para o Supremo Tribunal Federal¹². Na hipótese, a dualidade de meios impugnativos não se apresenta de forma alternativa, mas cumulativa. É expressa a Lei nº 11.417, de 2006, ao dispor que o cabimento de reclamação não prejudica a utilização “dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”¹³.

Na verdade, é preciso ter em conta que, segundo a diretriz firmada na Súmula nº 734, “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”. Conquanto o verbete haja sido editado para tratar da reclamação do art. 102, inciso I, alínea I, da Constituição, voltada à preservação “da competência e garantia da autoridade de decisões” do Supremo Tribunal Federal, aplica-se sua conclusão também à reclamação por desrespeito a súmula vinculante, a qual não se acha dotada de eficácia rescisória¹⁴. A coisa julgada sobrepõe-se ao descumprimento da súmula vinculante. Logo, deve mesmo a parte oferecer simultaneamente recurso de revista ou de embargos e reclamação. A decisão proferida na última pode, com certeza, prejudicar o julgamento do recurso. Nada além disso.

11 O problema foi identificado, e resolvido no caso concreto, no seguinte julgamento: “(...) cumpre salientar que, apesar de não estar prevista na letra do art. 896 da CLT, a hipótese de contrariedade expressa à súmula vinculante do excelso STF como causa de admissibilidade do recurso de revista não pode deixar de ser considerada. (...) a súmula vinculante, a partir de sua publicação, por expressa previsão constitucional, passa automaticamente a integrar a jurisprudência dos órgãos do Poder Judiciário, devendo ser considerada, no caso específico do Tribunal Superior do Trabalho, para efeito de admissibilidade de recurso de revista.” (TST – 3ª T., Proc. RR 70300-28.2009.5.04.0521, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, julg. em 29/02/2012, DEJT de 02/03/2012).

12 Art. 103-A, § 3º, da Constituição.

13 Art. 7º.

14 Assim, expressamente, em doutrina, Ricardo de Barros Leonel, *Reclamação constitucional*, São Paulo, s.e.p. (tese), 2010, n. 56, p. 398, e Eduardo Talamini, *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*, São Paulo, s.e.p. (tese), 2008, n. 3.20.3, p. 175.

Curioso é o fato de não haver o legislador mencionado as súmulas não vinculantes do Supremo Tribunal Federal. A omissão explica-se pela pouca importância que passaram a ter a partir da Emenda Constitucional nº 45. Compreende-se. Se o Tribunal pode criar verbetes obrigatórios, não se espera que venha a editar outros, sem a mesma eficácia. A experiência confirma a proposição. Desde a Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal nunca mais editou súmulas não vinculantes.

4 – PROVIDÊNCIA FISCALISTA

Algo que se nota dissonante da Lei nº 13.015 é a providência fiscalista nela inserida. Trata-se do § 10, adicionado ao art. 896, com o seguinte teor:

“Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.”

O ponto mais significativo da nova regra está na ampliação da recorribilidade no âmbito das execuções fiscais. Põe-se de lado a restrição do § 2º do art. 896 que só admite recurso de revista em execução de sentença, “inclusive em processo incidente de embargos de terceiro (...) na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal”. Em execução fiscal, o mesmo recurso passa a ser cabível “por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal”. A mudança é radical. Não somente a ofensa à Constituição não precisa ser “direta e literal” como, ainda mais, o recurso pode fundar-se em mera violação de lei federal ou divergência jurisprudencial. A solução é profundamente criticável. Implica, no fundo, tratamento favorecido da Fazenda Pública e lança os executados em situação de disparidade recursal, consoante quem seja o exequente.

De fato, passa a Fazenda Pública a dispor de recorribilidade mais lata para a cobrança de seus créditos, o que não encontra amparo suficiente no interesse público. Já o executado terá a sua recorribilidade delimitada pela condição jurídica do exequente. Quando autor seja a Fazenda Pública, poderá o executado recorrer de revista com fundamento em simples divergência jurisprudencial. Quando, no mesmo contexto, exequente for o empregado, o recurso de revista terá seu cabimento restringido. Por fim, o terceiro, que pode perder seu patrimônio, todo ele inclusive, na execução, não terá como chegar ao Tribunal Superior do Trabalho quando não houver ofensa “direta e literal de

norma da Constituição Federal”, se não for exequente a Fazenda Pública. De igual modo, a definição da responsabilidade passiva na execução, no âmbito do grupo ou da sucessão de empregadores, será decidida, na grande maioria das vezes, sem possibilidade de reexame pelo Tribunal Superior do Trabalho. Não faz sentido.

No fundo, ou bem se mantém o regime anterior, ao menos igual para todos, ou – como parece mais acertado – se estabelece na execução a mesma recorribilidade prevista para a fase de conhecimento. Distinguir execução de conhecimento tem cada vez menos razão de ser¹⁵, especialmente diante do processo sincrético. É na execução que se concretiza o comando sentencial e se realizam atos de apreensão e expropriação com tanta relevância jurídica. A recorribilidade limitada, posta na execução, obriga a jurisprudência a criar construções hermenêuticas bastante ousadas, para contornar decisões que contrariam a lei ou criam divergência jurisprudencial, sem ofender direta e literalmente a Constituição. Para citar exemplo paradigmático – entre vários que haveria para referir –, foi o que se deu no caso da exigência, por alguns Tribunais Regionais, de depósito recursal em agravo de petição. A fim de não chancelar solução contrária à Instrução Normativa nº 3/93, chegou o Tribunal Superior do Trabalho a vislumbrar “ofensa literal e direta do preceito contido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal”¹⁶, no qual ocorre, em rigor, mera má aplicação de lei.

5 – SUPERAÇÃO DE DEFEITO FORMAL DO RECURSO

O § 11 do art. 896 permite que o órgão julgador, no exame de recurso de revista, deixe de lado “defeito formal que não se repute grave”, para prosseguir na apreciação da impugnação. A regra, que também consta do texto final do Projeto de Código de Processo Civil¹⁷, suscita várias indagações.

Em primeiro lugar, qual o fundamento da previsão? Não é difícil identificá-lo. Prende-se, no fundo, à função do recurso de revista. Por isso foi ela relacionada com tal recurso. Pretendeu o legislador abrir espaço para que possa o Tribunal Superior do Trabalho exercer o seu papel de órgão de uniformização de jurisprudência, sem que defeito pouco importante no recurso prejudique o desempenho dessa importante missão. Subjacente à permissão está, pois, o interes-

15 Cf. Kazuo Watanabe, *Cognição no processo civil*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 55, com referência à “relativização da dicotomia ‘processo de conhecimento-processo de execução’”.

16 TST – 1ª T., RR 654800-66.2002.5.06.0906, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, julg. em 07/12/2004, DJU de 04/03/2005.

17 Art. 1.042, § 3º.

se público, manifesto em certos meios recursais, de definição do correto sentido de norma cujo conteúdo ainda se mostra controvertido. Calamandrei identificou dois interesses públicos no recurso de cassação do direito italiano: “l’interesse alla osservanza dela legge, e l’interesse alla uniformità dela giurisprudenza”¹⁸. É a mesma razão que já levou a jurisprudência brasileira de direito comum a indeferir, contra o direito expresso, pedido de desistência formulado depois da afetação de recurso ao órgão de uniformização de jurisprudência¹⁹.

O fundamento da norma permite também delimitar melhor quando cabe relevar o defeito formal. Ainda que a lei se refira ao fato de que o Tribunal Superior do Trabalho “poderá” desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, deve-se entender que assim há de agir sempre que a relevância da matéria em discussão recomende pronunciamento uniformizador da jurisprudência. Onde aparentemente está uma faculdade (“poderá”) encontra-se, no fundo, um dever de agir, presentes certas circunstâncias. Calha bem, no caso, a advertência de Carlos Maximiliano: “pouco importa que a competência ou autoridade seja conferida, direta ou indiretamente; em forma positiva ou negativa: o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o *poder* redundar em *dever*, sem embargo do elemento gramatical em contrário”²⁰. Não há campo, portanto, para arbítrio ou mero *fiat* judicial, incompatível com a própria ideia de Estado de Direito. Tampouco cabe pensar em simples tolerância. Se, por exemplo, a matéria em discussão no recurso não apresenta nenhuma relevância, não se justifica relevar o defeito por piedade ou benevolência.

É também o fundamento da norma, juntamente com o seu teor, que delimita a competência para aplicá-la. Como deixa claro o preceito, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho relevar o defeito, por ser sua a competência para avaliar a relevância da matéria debatida no recurso. Quer dizer, não o pode fazer o juízo *a quo*, incumbido do primeiro exame da admissibilidade do recurso de revista.

Aspecto seguinte a considerar supõe enfrentamento do conceito de defeito formal que não seja grave. Logo de saída, o legislador afastou, de maneira expressa, a tempestividade. Ultrapassado o prazo legal para a interposição do recurso, mesmo que por alguns instantes apenas – no caso, por exemplo, de envio de petição eletrônica, alguns minutos após o prazo do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 11.419 –, o defeito há de ser necessariamente tido como grave, insuscetível de desconsideração, diante do direito posto. Que dizer de

18 *La cassazione civile em Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1976, volume *settimo*, p. 98.

19 Cf. STJ – CE, QO no REsp 1.063.343/RS, Relª Minª Nancy Andriighi, julg. em 17/12/2008, DJe de 04/06/2009.

20 *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 332, p. 271.

outros defeitos, no entanto? Mais ainda, a ausência de alguma condição de admissibilidade recursal pode ser considerada defeito sem gravidade ou a regra envolve apenas aspectos formais do recurso? Restringir a novidade a aspectos meramente acessórios do recurso, como, por exemplo, lapso venial na indicação do nome das partes ou no preenchimento do número do processo na guia de custas, torna-a anódina. Os arts. 794 da CLT e 244 do CPC já bastam para que tais problemas sejam suplantados. A melhor jurisprudência não deixa lugar para dúvida²¹. Como se sabe, sempre que possível deve-se evitar interpretação que transforme a norma em algo inútil, dado que “the legislature ‘does not speak in vain’”²² ou, na expressão latina, *verba cum effectu sunt accipienda*²³.

A regra do § 11 há de ser compreendida, portanto, de maneira mais dilatada, para abranger inclusive as condições de admissibilidade do recurso. Um bom exemplo, que altera o cenário hoje dominante, diz respeito ao depósito recursal feito em valor alguns centavos aquém do exigível. A jurisprudência – acertada, diga-se de passagem, pois o legislador, ao quantificar a exigência, afastou juízo de qualificação feito pelo julgador – considera deserto o recurso²⁴. Com a nova disposição, todavia, é legítimo considerar-se sanável o defeito, a fim de intimar o recorrente a completar a garantia, para que prossiga o exame do recurso. Tanto o defeito não é grave que no processo civil a prévia intimação, em caso de preparo insuficiente, é de rigor²⁵. Enfim, defeito formal sem gravidade é conceito jurídico indeterminado, a ser delimitado a partir do contexto do caso considerado. Importa ainda apurar se a nova disposição aplica-se apenas ao recurso de revista ou se pode ser utilizada em qualquer recurso. O argumento topológico – por vezes mencionado em doutrina como “mezzo di interpretazione”²⁶ –, pelo fato de estar a norma inserida no artigo voltado à disciplina do recurso de revista, não é aqui decisivo. Já o disse a Suprema Corte dos Estados Unidos que “the title of a statute and the heading of a section cannot limit the plain

21 Em matéria de erro na indicação das partes, cf. TST – 3ª T., Proc. RR 686-26.2007.5.10.0007, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, julg. em 11/04/2012, DEJT de 13/04/2012. Para o caso de erro no preenchimento da guia de custas, cf. TST – SDI, Proc. E-RR 8015/2003-003-09-00, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJU de 17/04/09; TST – SDI-I, Proc. RR 7862300-75.2003.5.02.0900, Rel.ª Min.ª Maria de Assis Calsing, julg. em 19/05/08, DJU de 23/05/08; TST – SDI-I, Proc. E-ED-RR 84800-98.2006.5.02.0056, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julg. em 26/09/2011, DJe de 07/10/2011; TST – 3ª T., Proc. RR 95600-12.2009.5.03.0006, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, julg. em 04/09/2013, DEJT de 06/09/2013; TST – 2ª T., Proc. AIRR 2211-17.2010.5.11.0005, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julg. em 25/09/2013, DEJT de 04/10/2013.

22 Ruth Sullivan, *Statutory interpretation*, Toronto, Irwin Law, 2007, p. 167, e Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, Québec, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 259.

23 A propósito, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., n. 307, p. 250.

24 Cf. OJ-SDI I nº 140 do Tribunal Superior do Trabalho.

25 Art. 511, § 2º, do CPC.

26 Giorgio Lazzaro, *L'interpretazione sistematica della legge*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 41.

meaning of the text”²⁷. Importa mesmo é a finalidade do comando. Assentado que seu objetivo é evitar que a uniformização da jurisprudência, relevante no caso concreto, fique comprometida por defeito não significativo do recurso, afigura-se mais correto entendê-la aplicável aos recursos relacionados com tal objetivo, ou seja, tanto o recurso de revista como, ainda, o recurso de embargos ou o agravo de instrumento em recurso de revista. Na verdade, não faria sentido permitir a continuação do julgamento da revista e, ao mesmo tempo, obstar o prosseguimento do recurso de embargos ou o provimento do agravo destinado a destrancar a revista indeferida. No caso de recurso ordinário ou agravo de petição, no entanto, como não está em causa interesse na uniformização da jurisprudência, não é de se aplicar o benefício. O defeito formal, desde que não abrangido pelos arts. 794 da CLT e 244 do CPC – ou seja, não passível de superação por força do princípio da instrumentalidade das formas –, não terá como ser relevado.

Desconsiderado ou sanado o vício, não se julga o mérito, como dá a entender a literalidade do preceito. Apenas se prossegue no exame dos pressupostos do recurso, o qual poderá não ser conhecido, por algum outro fundamento. Retome-se o exemplo do depósito recursal inferior, em alguns centavos, ao exigível. Completada a garantia, ainda se concebe não seja conhecido o recurso, por não estar evidenciada a divergência jurisprudencial invocada pelo recorrente. E nada há de contraditório em determinar-se a complementação do depósito para, na sequência, deixar-se de conhecer o recurso. Os pronunciamentos podem ser tomados por órgãos distintos. A primeira medida bem pode ser ordenada pelo relator, por vislumbrar relevância na discussão e por divisar dissídio interpretativo adequadamente demonstrado. O colegiado, porém, pode concluir pelo caráter não específico do aresto paradigma.

6 – DISPENSA DE DEPÓSITO RECURSAL PARA O AGRAVO DE INSTRUMENTO

O § 8º introduzido no art. 897 da CLT torna dispensável a realização de depósito recursal “quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial”. Valoriza-se, ainda mais, a jurisprudência assentada do Tribunal Superior do Trabalho, a ponto de excepcionar-se a regra

27 *Brotherhood of R. R. Trainmen v. Baltimore & O. R. Co.* (331 U.S. 519); a passagem transcrita encontra-se à p. 529. Outros pronunciamentos com o mesmo teor encontram-se em *Cornell v. Coyne* (192 U.S. 418) e *Strathearn S. S. Co. v. Dillon* (252 U.S. 348).

geral em vigor no processo do trabalho, de exigência de depósito para a interposição de recurso (CLT, art. 899, § 1º e seguintes).

Se a decisão recorrida contraria súmula ou orientação jurisprudencial, é muito grande a possibilidade de acolhimento da impugnação, o que explica a permissão. Não é descabido indagar, diante da razão apontada, o motivo para que tenha sido ela limitada ao agravo de instrumento. A melhor explicação está na possibilidade de cumulação de fundamentos do recurso. Se para um deles já há contrariedade, o depósito não é exigível. Se, por exemplo, o acórdão recorrido contempla duas condenações, “A” e “B”, sendo que a primeira (“A”) envolve apenas matéria fática, enquanto a segunda (“B”) contraria súmula, a interposição de agravo dispensa a realização do depósito. O contraste verificado frente ao fundamento “B” basta para que incida a regra do art. 897, § 8º. A conclusão justifica-se seja pela impossibilidade de separar os fundamentos da impugnação, oferecidos conjuntamente no mesmo recurso, seja por não existir espaço na lei para redução proporcional do depósito. No fundo, o recurso envolve insurgência contra decisão contrária a súmula ou orientação jurisprudencial.

No contexto descrito, estender a mesma solução de dispensa do depósito para o recurso ordinário ou recurso de revista comprometeria demasiado a garantia de satisfação do crédito do trabalhador, garantia que o depósito busca, ainda que imperfeitamente, criar. Afinal, uma sentença pode contemplar – e normalmente contempla – vários capítulos, com diferentes condenações, “A”, “B”, “C” e “D”. Se em apenas um dos pontos (“D”: época própria para atualização do crédito, por exemplo) houvesse divergência com súmula ou orientação jurisprudencial, já seria desnecessário o depósito em sua integralidade, o que se mostraria claramente excessivo. Assim, preferiu o legislador abrir exceção apenas a um dos depósitos, o de menor valor e o que veio a ser instituído por último, tão somente com o advento da Lei nº 12.275.

Como é evidente, a não realização do depósito constitui mera faculdade do agravante. Como disposto no § 8º, não há “obrigatoriedade de se efetuar o depósito”. Nada impede a sua realização, contudo. Daí que o fato de se fazer o depósito não implica desistência do fundamento do recurso relacionado com a divergência jurisprudencial, nem envolve preclusão lógica. Aliás, em alguns casos, o depósito deve mesmo ser feito, para que não se restrinja a abrangência do recurso. Suponha-se que o capítulo “X” da decisão é impugnado por meio de recurso de revista por duplo fundamento, a saber: contrariedade à súmula e ofensa literal a dispositivo de lei (CLT, art. 896, alínea c). Indeferido o processamento do recurso de revista, se o agravante não efetua o depósito previsto no art. 899, § 7º, o agravo não devolve ao Tribunal Superior do Trabalho o

exame do fundamento relacionado com a ofensa à lei. Será julgada apenas a existência, ou não, de divergência jurisprudencial. Caso se entenda não estar ela caracterizada, não se pode passar ao exame da ocorrência de ofensa à lei, afinal, esse fundamento exige o depósito, não feito na situação figurada. É certo que, provido o agravo, ambos os fundamentos serão examinados. Mas, como se percebe do que se disse há pouco, a não realização do depósito faz com que o fundamento ligado à ofensa à lei tenha o seu julgamento condicionado ao acolhimento da alegação de divergência com súmula ou orientação jurisprudencial.

7 – UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

É antiga a preocupação com a uniformização da jurisprudência no âmbito interno dos Tribunais. O prejulgado, previsto no art. 861 do Código de Processo, tinha tal objetivo. O Código de Processo Civil de 1973 criou medida específica nos arts. 476 e seguintes, sob a rubrica de incidente de uniformização de jurisprudência²⁸. No processo do trabalho, a Lei nº 9.756, de 1998, obrigou os Tribunais Regionais do Trabalho a uniformizar sua jurisprudência, com o § 3º, que inseriu no art. 896 da CLT.

Na prática, porém, não era frequente a uniformização interna da jurisprudência²⁹. Falava-se, de modo seguido, no caráter facultativo da medida, para nada se fazer³⁰. No mais das vezes, as Turmas de um mesmo Tribunal divergiam entre si na interpretação do direito em tese, sem que se promovesse a sua uniformização. Por vezes, a jurisprudência de uma mesma Turma oscilava conforme a sua composição, com julgamentos conflitantes proferidos em

28 Sobre o assunto, cf., em textos específicos, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Incidente de uniformização de jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1989; Sydney Sanches, *Uniformização da jurisprudência*, São Paulo, RT, 1975; José Ignácio Botelho de Mesquita, Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para seu estudo, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, novembro de 1986, vol. 613; e Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa, Uniformização de jurisprudência, *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 108.

29 Exceção digna de nota é o Tribunal do Trabalho da 9ª Região, no qual se editaram muitas súmulas e orientações jurisprudenciais.

30 Por exemplo: “Uniformização da jurisprudência. Indeferimento da instauração do incidente com base em motivo ponderável. Inexistência de ilegalidade. Jurisprudência do STJ no sentido de que facultativo o procedimento, a critério do julgador (...)” (STJ – 3ª T., REsp 63.754/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. em 07/04/1998, DJU de 15/06/1998, p. 110); “A instauração do incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 476 do CPC, não é vinculativa, mas, sim, discricionária e facultativa, destituída do caráter da obrigatoriedade” (TRF – 4ª R., 3ª T., EDMS 5019185-33.2013.404.0000, Relª Marga Inge Barth Tessler, julg. em 13/11/2013, DE de 14/11/2013); e “Incidente de uniformização de jurisprudência. CPC, art. 476. Norma reguladora que não disciplina imposição ao julgador. Instauração facultativa, a critério do magistrado. Pedido indeferido” (TJSP – 1ª Câmara. Dir. Púb., ED 9113096-98.2004.8.26.0000, Rel. Des. Castilho Barbosa, julg. em 10/05/2011, DJ de 18/05/2011).

datas próximas ou até na mesma sessão. A divergência era levada, no campo trabalhista, ao Tribunal Superior do Trabalho, a quem incumbia solucioná-la. Os Tribunais Regionais atuavam como mera jurisdição “de passagem”, para utilizar a expressão mencionada por José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, quando examinou a transcendência no recurso de revista³¹.

A inovação trazida com a Lei nº 13.015 está em criar meio para que a obrigação imposta pela Lei nº 9.756 seja efetivamente cumprida. O caminho escolhido foi o de, constatada a divergência jurisprudencial interna, devolver-se o exame da matéria ao Tribunal Regional, sem a examinar no Tribunal Superior do Trabalho. É o que determina o novo § 4º do art. 896:

“Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.”

A mudança é deveras significativa. Ao invés de o próprio Tribunal Superior do Trabalho julgar a causa e, assim, solucionar, em caso individual, a divergência, remete-se ao Tribunal Regional a incumbência de uniformizar a sua jurisprudência, fazendo-o em termos gerais e não casuísticos.

Pressuposto para a adoção da medida é, consoante indicado no art. 476, *caput*, do CPC, dissídio em torno da “interpretação do direito” ou, bem se poderia dizer, em outros termos, controvérsia sobre o sentido do direito em tese, em oposição ao direito *in concreto*. Se, por uma razão ou outra, a decisão a ser proferida no incidente não puder constituir precedente para novos julgamentos, deixa de fazer sentido a medida. No incidente só se há de tratar, lembra Pontes de Miranda, “de *quaestio iuris*; nunca de *quaestio facti*”³².

Na verdade, de jurisprudência – exatamente a que o incidente pretende emprestar uniformidade, ao menos no âmbito do Tribunal responsável por seu julgamento (eficácia apenas *interna corporis*) – só se há de falar, em sentido apropriado, para indicar tese jurídica que, conquanto extraída de caso singular, se torna passível de generalização, para servir como solução abstratamente considerada, distante dos fatos individuais de cada causa ou das peculiaridades

31 *Apontamentos sobre a transcendência do recurso de revista*, São Paulo, s.e.p. (tese), 2011, p. 230.

32 *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1975, tomo VI, p. 21. Já era assim para o prejulgado do Código de Processo Civil de 1939, como mostra Pedro Batista Marins, *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, n. 302, p. 356.

de cada processo. Jurisprudência é, na correta acepção lembrada por Rodolfo de Camargo Mancuso, o conjunto de decisões sobre “uma determinada *quaestio juris*”³³. Não há utilidade prática em dizer, em termos gerais, que, na relação jurídica “X”, os fatos são tais e quais. As particularidades fáticas de cada situação não permitem extrapolar critério ou regra para reger casos futuros. “[L]a risoluzione della questione di fatto non contiene mai una affermazione generale”³⁴, escreve Calamandrei. Os fatos apurados têm importância apenas na situação individual considerada, e a solução escolhida fica confinada aos limites do caso particular decidido. Como escreve Luiz Guilherme Marinoni, “é natural que uma decisão acerca de uma questão de fato não possa constituir precedente, eis que a decisão sobre fato é sempre única”³⁵.

Um exemplo esclarece melhor a proposição. Quando se diz, diante da prova produzida no processo, que o trabalhador “A” é empregado, nada se obtém que possa ser generalizado para casos futuros. A solução funda-se exatamente no que se apurou naquele processo, ou seja, nas particularidades da relação de trabalho em que envolvido o trabalhador “A”, por conta da forma como se dava a prestação de serviço. Não se enuncia uma regra abstrata. Não se indicam os elementos que, em tese, podem levar à afirmação da existência, ou não, de relação de emprego. Apenas se resolve um litígio em particular. Tanto é assim que qualquer um sabe, em outro processo, movido por trabalhador diferente, “B”, com provas distintas, que o desfecho poderá, ou não, ser o mesmo. É evidente – ninguém pretenderá o contrário – que, se o trabalhador “B” vier a postular o reconhecimento de vínculo de emprego, o acolhimento da ação anterior, movida pelo trabalhador “A”, ainda que contra o mesmo tomador de serviço, não indica a procedência do novo pedido. Não serve, em resumo, como regra de julgamento ou como precedente, no sentido jurídico do termo, para os demais trabalhadores, pois não enuncia, de nenhuma forma, a tese jurídica que há de guiar a solução de todas as ações de trabalhadores contra a mesma empresa. Cada relação jurídica individual é única e pode ter tratamento legal próprio.

Daí não ter cabimento o incidente de uniformização de jurisprudência na hipótese mencionada. Não se obteria, com o seu julgamento, regra jurídica para casos futuros, diante da feição estritamente individual e contingente da decisão tomada, fundada que está nas provas produzidas. Nem uniformização com eficácia *interna corporis* se alcançaria. Nada se tiraria de útil em tentar uniformizar o que, pela forma como foi decidido, permanece no campo do

33 Rodolfo de Camargo Mancuso, *Incidente de uniformização de jurisprudência*, cit., p. 3.

34 *La cassazione civile*, cit., p. 85.

35 *Precedentes obrigatórios*, São Paulo, RT, 2011, p. 108.

estritamente individual, sem possibilidade de generalização³⁶. Via de consequência, não se aplica o art. 896, § 3º, da CLT quando existentes, em um Tribunal Regional, decisões divergentes sobre a natureza da relação mantida por diferentes trabalhadores com um determinado empregador, alguns considerados empregados, outros tratados como autônomos.

O quadro é completamente distinto quando se afirma, ainda que a partir da controvérsia suscitada em um dado caso concreto, que o pedido formulado pelo trabalhador “A” de pagamento de aviso-prévio é procedente, pois o ônus de provar a iniciativa do empregado para o término do contrato de trabalho é do empregador, ônus do qual este último não se desvencilhou. No cenário imaginado, formula-se, ao lado de um juízo particular (“o empregador não se desvencilhou do ônus probatório que lhe incumbia”), um outro enunciado completamente diferente, com feição abrangente e passível de generalização (“é do empregador o ônus de provar a iniciativa do empregado para o término da relação de emprego”). Deixa-se de lado a particularidade da relação jurídica examinada e chega-se a uma regra de caráter geral. A proposição sobre o ônus da prova, justamente por não levar em conta, como elemento determinante, a situação do caso concreto – pouco importa qual seja ela –, comporta generalização e passa a servir como parâmetro para a tomada de decisão em casos futuros. Diante de nova controvérsia, sejam quais forem as suas particularidades, caso se venha a aplicar a solução anteriormente adotada, caberá ao empregador provar que partiu do empregado a iniciativa de promover a rescisão do contrato. Daí que, se uma Turma do Tribunal afirma que o ônus da prova, no contexto figurado, é do reclamante, enquanto outra afirma que é do reclamado, compõe-se o pressuposto para que se aplique o disposto nos § 3º e seguintes do art. 896 da CLT.

A devolução do caso ao Tribunal Regional, diante da divergência de interpretações, pode ser determinada, segundo o § 5º do art. 896, “pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecuráveis”. Mais precisamente, deve-se entender que a providência pode ser ordenada no

36 Bem a propósito: “INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DESCABIMENTO. Hipótese em que é de ser rejeitado o incidente de uniformização de jurisprudência, por se tratar de dissenso jurisprudencial de matéria fática, e não de interpretação do direito, pressuposto este indispensável para o acolhimento da medida, com fulcro no art. 476 do CPC” (TRT – 4ª R. – RO 0010166-23.2011.5.04.0761, 4ª T., Rel. Ricardo Tavares Gehling, DJe de 31/05/2012). Cf., ainda: “(...) a questão relativa ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes envolve análise de matéria fática, não permitindo, portanto, a uniformização jurisprudencial pretendida” (TRT – 4ª R., 2ª T., Ac. Proc. 0001160-92.2012.5.04.0005 (RO), Relª Tânia Rosa Maciel de Oliveira, jul. em 22/05/2011).

âmbito do primeiro juízo de admissibilidade, realizado no Tribunal Regional, por seu presidente ou por quem as suas vezes fizer³⁷, ou no Tribunal Superior do Trabalho, seja pelo relator, seja pelo próprio colegiado. Não se imagina, mesmo diante do silêncio da lei, escape à competência da Turma determinar o retorno da causa ao Tribunal Regional. Se ela pode julgar o recurso, pode, com muito mais razão, determinar providência antecedente. Aplica-se bem ao caso a máxima segundo a qual *cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*.

Em qualquer caso, a decisão tomada é, por expressa previsão legal, irrecurável³⁸. Ordenada a devolução pelo relator no Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, afastada fica a apresentação de recurso de agravo. Ressalve-se, no entanto, a interposição de embargos de declaração, recurso admissível mesmo contra pronunciamentos geralmente tidos por irrecuráveis³⁹, e que pode ser útil no caso para delimitar melhor o teor da devolução ordenada.

O procedimento aplicável ao incidente é, em linhas gerais, o da uniformização da jurisprudência do Código de Processo Civil, conforme arts. 477 a 479. Há, contudo, diferenças fundamentais, que repercutem na eficácia do pronunciamento. A uniformização da CLT ocorre após o julgamento pelo Tribunal Regional, e não antes, como se dá no Código de Processo Civil. Logo, a tese firmada no seu exame aplica-se apenas em casos a serem posteriormente julgados. Os que já haviam sido decididos não são afetados. Por isso, ela não atinge o processo que levou à instauração do incidente, o qual se encontra sujeito a exame de admissibilidade de recurso de revista no juízo *a quo* ou perante o juízo *ad quem*. Nem mesmo os processos em que ainda estejam pendentes embargos de declaração no Tribunal Regional ficam sujeitos à tese posta. Os embargos devem ser examinados nos limites que lhe são próprios, sem que a jurisprudência firmada sirva como fundamento para rejulgar-se a lide.

A decisão tomada no incidente, ainda quando convertida em súmula – e nem sempre o será –, não se reveste de eficácia vinculativa. Apenas as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal têm força obrigatória. Em

37 Lembre-se a possibilidade de delegação de competência ao vice-presidente do Tribunal.

38 CLT, art. 896, § 5º.

39 Com essa conclusão, para a decisão proferida em causa de alçada, a qual não comportaria “nenhum recurso”, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584, Estêvão Mallet, *Procedimento nas causas de alçada*, in *Apostamentos de direito processual do trabalho*, São Paulo, 1997, p. 148. Melhor é a redação do art. 26 da Lei nº 9.868, de 1999. Embora afirmada a irrecurribilidade da decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, teve o legislador o cuidado de ressaltar o cabimento dos embargos de declaração, *verbis*: “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurável, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”.

consequência, o próprio Tribunal Regional pode não observar a jurisprudência uniformizada. É de se esperar, de todo modo, que isso não venha a ocorrer. A perspectiva do legislador é a de que, definida a jurisprudência, os próximos julgamentos no Tribunal Regional sigam-na. Quer-se evitar a transformação das decisões judiciais em uma espécie de “restricted railroad ticket, good for this day and train only”, na expressiva locução do Justice Roberts em *Smith v. Allwright*⁴⁰.

Com a devolução da causa ao Tribunal Regional, a matéria é afetada ao órgão de uniformização da jurisprudência, normalmente o Tribunal Pleno. A lei não prevê a formação de instrumento para exame do incidente. Nada impede que assim se faça. Ao contrário, é recomendável formá-lo, quando mais não seja para evitar que o processo que deu origem à sua instauração, e cujo desfecho não será afetado pelo que nele se decidir, como já exposto linhas acima, fique desnecessariamente sobrestado, em detrimento do direito das partes à rápida entrega da prestação jurisdicional.

A depender de quem tenha ordenado a instauração do incidente, surge questão prévia, ligada ao exame da efetiva ocorrência do dissídio interpretativo. Em caso de decisão do presidente do Tribunal Regional ou de quem faça as suas vezes, o órgão colegiado decidirá antes sobre a existência do conflito, conforme explicitado em alguns regimentos internos, para o incidente de uniformização tradicional⁴¹. É evidente que, ordenada a devolução pelo Tribunal Superior do Trabalho, fica afastado o exame prévio. Julga-se desde logo a questão de direito em torno da qual se entendeu haver divergência interpretativa interna.

Resolvido o incidente, as decisões anteriores do mesmo Tribunal Regional, contrárias à tese que veio a prevalecer, deixam de servir para a demonstração de divergência jurisprudencial. É o que estabelece o § 6º do art. 896. A regra excepciona, pois, a previsão da alínea “a” do mesmo artigo, tornando-a menos abrangente. O prejuízo compreende todas as alternativas hermenêuticas que não tenham prevalecido ao ensejo da uniformização. Se existia, para a norma legal “A”, no âmbito do Tribunal Regional, mais de uma, consubstanciadas nas interpretações “a.1”, “a.2”, “a.3” e “a.4”, e veio a prevalecer a interpretação “a.2”, todas as decisões que hajam aplicado as outras alternativas hermenêu-

40 321 U.S. 649; a passagem transcrita encontra-se à p. 669.

41 No Tribunal do Trabalho da 2ª Região, por exemplo, o § 1º do art. 120 do Regimento Interno prevê: “O teor da Súmula será submetido ao Tribunal Pleno, que decidirá sobre a configuração do dissenso jurisprudencial, como matéria preliminar, passando, caso admitido, a deliberar sobre as teses em conflito”. É também a solução vigente no Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, em cujo art. 156, § 9º, estatui-se: “Como matéria preliminar, o Tribunal Pleno decidirá sobre a configuração da contrariedade, passando, caso admitida, a deliberar sobre as teses em conflito”.

ticas (“a.1”, “a.3” e “a.4”) não mais se prestam para demonstrar divergência jurisprudencial.

Na maioria das vezes, será ônus do recorrido alegar e demonstrar a superação do precedente invocado. Nada impede, contudo, atuação do juízo de ofício, seja no primeiro exame de admissibilidade do recurso de revista, seja no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. A invocação da súmula ou do julgamento proferido no incidente, feita de modo analítico e com demonstração da adequação do caso à hipótese tratada abstratamente, basta para provar a superação.

8 – ADOÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS

A técnica de julgamento de recursos repetitivos surge no processo civil, de início com a Lei nº 11.418, de 2006, para o recurso extraordinário, e depois com a Lei nº 11.672, de 2008, para o recurso especial. A Lei nº 13.015 incorpora-a ao processo do trabalho, com os novos arts. 896-B e 896-C, introduzidos na CLT. É possível divisar alguma semelhança com o instituto do julgamento ampliado da revista, previsto no art. 732º-A do Código de Processo Civil português, por meio do qual se remete o exame de uma causa ao “pleno das secções cíveis, quando tal se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência”⁴². E não deixa de ter interesse notar que, nas ações sobre interpretação ou anulação de convenção coletiva de trabalho, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça tem, por força do art. 186º do Código de Processo do Trabalho de Portugal, “o valor ampliado da revista em processo civil”⁴³.

Pressuposto genérico para a adoção do expediente é a existência de uma “multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito”, como referido no art. 896-C, *caput*. O que importa é, pois, o número significativo de recursos. Não se exige dispersão espacial da proveniência dos recursos, de modo que a multiplicidade pode ocorrer no âmbito de uma única Região da Justiça do Trabalho, conquanto seja pouco provável que isso se verifique na prática. Divergência no mesmo Estado, em Tribunais Regionais diferentes, é corrente, como prova a OJ – SDI Transitória nº 75.

42 Sobre o assunto, em doutrina, António Santos Abrantes Geraldês, *Recurso em processo civil: novo regime*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 403 e segs.; Luís Filipe Brites Lameiras, *Notas práticas ao regime dos recursos em processo civil*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 249 e segs.; e Fernando Amâncio Ferreira, *Manual dos recursos em processo civil*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 299 e segs.

43 Fernando Amâncio Ferreira, *Manual dos recursos em processo civil*, cit., p. 300.

A multiplicidade de recursos deve envolver “idêntica questão de direito”. Volta-se ao que se disse ser, no item anterior do presente texto, pressuposto para a uniformização interna de jurisprudência. O mesmo vale para a adoção da técnica de julgamento de recursos repetitivos. A controvérsia deve envolver o direito em tese. Sem embargo, a questão de direito em torno da qual se forma a multiplicidade de recursos tanto pode dizer respeito ao direito material como ao direito processual. Pode, ainda, estar em causa a aplicação de norma estritamente trabalhista ou norma de outra natureza, civil, processual civil, administrativa, comercial, tributária ou até penal. A multiplicação de recursos sobre a compatibilidade do art. 475-J do CPC com o processo do trabalho serve de exemplo para a aplicação do art. 896-C da CLT.

Cabe à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidir sobre a adoção do procedimento de julgamento de recursos repetitivos. A proposta de afetação pode ser feita por qualquer integrante do Tribunal, ainda que não faça parte da Seção Especializada em Dissídios Individuais⁴⁴. Não se proíbe nem mesmo pedido feito pelas partes ou até por integrante do Ministério Público do Trabalho⁴⁵. A deliberação é que compete exclusivamente à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno⁴⁶.

O exame da questão deve levar em conta não apenas a existência, ou não, de multiplicidade de recursos como, ainda, a relevância da matéria ou a

44 O art. 9º do Ato nº 491/SegJud GP, de 2014 (DJe 1.569, de 29/09/2014), dá a entender que, no âmbito dos órgãos fracionários, somente as Turmas poderiam submeter a matéria à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, ao mencionar: “Quando a Turma do Tribunal Superior do Trabalho entender necessária a adoção do procedimento de julgamento de recursos de revista repetitivos (...)”. Não há como restringir, todavia, a prerrogativa dos integrantes do Tribunal. Nada consta na Lei nº 13.015 que permita à Turma examinar a pertinência do requerimento de um dos seus componentes. Em rigor, a deliberação de qualquer componente da Turma nem precisa ser submetida à apreciação nesse colegiado. Deve ser encaminhada diretamente à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, a quem compete resolver a questão.

45 O Código de Processo Civil de Portugal é expresso ao permitir seja apresentado o pedido de julgamento ampliado da revista “por qualquer das partes e deve ser proposto pelo relator, por qualquer dos adjuntos, pelos presidentes das secções cíveis ou pelo Ministério Público” (art. 732º-A, nº 2).

46 No sistema português do julgamento ampliado da revista, pouco antes referido, a regulamentação é bem menos adequada no particular. Deixa-se ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça a competência para decidir sobre a remessa, ou não, da causa ao pleno das secções cíveis, em pronunciamento irreversível, como afirmado no acórdão de 07/02/2002, prolatado no Processo 42.798, Rel. Cons. Ferreira de Almeida. A doutrina procura justificar a solução com o argumento de que a posição institucional do presidente, “ocupando o vértice da pirâmide organizacional, constitui (...) um excelente ponto de observação que permite conhecer não apenas as questões correntemente submetidas a apreciação jurisdicional como as respostas que as instâncias e o próprio Supremo vêm fornecendo” (António Santos Abrantes Geraldès, *Recurso em processo civil: novo regime*, cit., p. 410). O argumento, que certamente permite conferir também ao presidente competência para levar ao pleno o exame da matéria, de modo nenhum recomenda que se concentre apenas nele, sem possibilidade de recurso, a decisão a ser tomada.

existência de entendimentos divergentes entre os órgãos do próprio Tribunal Superior do Trabalho⁴⁷. A dicção da regra mostra que pode haver multiplicação de recursos sem que a matéria de direito em causa ostente relevância suficiente para que se adote o novo procedimento de julgamento. De outra parte, não é pressuposto para a medida a existência de entendimentos divergentes entre os órgãos do próprio Tribunal Superior do Trabalho. A questão pode ainda não ter dado origem a dissídio entre as Turmas, mas apresenta relevância suficiente para que seja logo submetida à deliberação por colegiado mais amplo, a Seção Especializada em Dissídios Individuais ou o Tribunal Pleno.

Acolhida a adoção do procedimento, o que supõe votação por maioria simples⁴⁸, seguem-se duas principais consequências. De um lado, devem chegar ao órgão julgador, que será a Seção Especializada em Dissídios Individuais ou o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, processos representativos da controvérsia jurídica que fomenta a multiplicação de recursos. A providência destina-se a permitir que se tenha “visão global da questão”⁴⁹. Importa, no fundo, conhecer as diferentes facetas pelas quais a questão se apresenta, é discutida e tem sido resolvida. Para tanto, serão afetados alguns processos pelos presidentes de Turmas, por indicação dos relatores. Devem ser escolhidos processos que permitam conhecer esses diferentes enfoques, evitando-se, portanto, reunião de processos com debate idêntico ou muito semelhante. A seleção pode abranger também, a critério dos presidentes das Turmas, processos que hajam sido considerados representativos pelos presidentes dos Tribunais Regionais, na forma do art. 896-C, § 4º. Ao relator é ainda facultado “solicitar, aos Tribunais Regionais do Trabalho, informações a respeito da controvérsia”⁵⁰. As informações podem ser prestadas por meio de relatório, sem prejuízo de envio de autos de processos considerados representativos. Sempre poderá o relator requisitar o exame dos casos que entender relevantes.

A segunda consequência deflui dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 896-C. Os três dispositivos referem-se, com ligeiras modificações redacionais, à suspensão dos “recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos”⁵¹. Há várias observações sobre a previsão.

Logo de saída, é preciso compreender o que pretendeu o legislador. Claro está que não se trata de emprestar efeito suspensivo aos recursos repetitivos.

47 CLT, art. 896-C, *caput*.

48 *Idem*, CLT, art. 896-C, *caput*.

49 CLT, art. 896-C, § 2º.

50 CLT, art. 896-C, § 7º.

51 A passagem transcrita é do § 3º.

Permanece o regime da não suspensividade *ex lege* do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º, da CLT. O que se estabelece é, pois, a mera suspensão do processamento dos recursos de revista e dos agravos de instrumento correspondentes. Em outros termos, não se dará andamento aos recursos interpostos. Melhor teria sido aludir, portanto, a sobrestamento dos recursos, para evitar má compreensão.

O sobrestamento atinge os processos que tenham chegado à fase de processamento do recurso de revista. Logo, causas que estejam com recurso ordinário pendente de exame nos Tribunais Regionais não são atingidas. Não importa que nelas se discuta exatamente a questão de direito que leva à proliferação de recursos. O julgamento deve prosseguir normalmente. Decidido o recurso ordinário, interpostos embargos de declaração por uma das partes e recurso de revista pela outra, o exame dos primeiros não fica sobrestado. Ao contrário, deve prosseguir normalmente. Somente quando se chegar ao momento de exame da admissibilidade do recurso de revista é que se aplica o sobrestamento previsto no art. 896-C, § 3º.

Como resultado do comando legal, não há obstáculo ao prosseguimento de execução que já se tenha antes iniciado. Aliás, à parte é facultado pedir a extração de carta de sentença, para dar início à execução. Em qualquer caso, a execução será provisória, ante a pendência de recurso. Medidas urgentes, como pedido de tutela antecipada ou de provimentos liminares, por qualquer das partes, devem ser requeridas no Tribunal Superior do Trabalho, por aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 800 do CPC. A competência mantém-se mesmo que, ao tempo do sobrestamento, ainda não haja sido recebido o recurso de revista. A lei deslocou ao Tribunal *ad quem* o exame do pedido, desde o momento de interposição do recurso, solução que a jurisprudência resiste em aceitar⁵².

Diferentemente do que ocorre no processo civil, no processo do trabalho é muito comum a cumulação de pedidos. Em verdade, por conta dos múltiplos desdobramentos jurídicos produzidos pela relação de emprego, raras são as ações em que o pedido formulado pelo trabalhador é um só ou em que são eles pouco numerosos. O mesmo cenário tende a repetir-se no âmbito recursal, com os recursos envolvendo vários pedidos diferentes de reforma da decisão. Assim, é bem plausível que estejam em discussão no Tribunal Regional ou no

52 Cf. Súmulas ns. 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, bem como alguns precedentes esparsos: “Inviável reputar instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, considerados (i) o manejo de recurso extraordinário do autor ainda pendente de admissibilidade, na origem (...)” (STF – 1ª T., AC nº 3.541 MC-AgR/AM, Relª Minª Rosa Weber, julg. em 30/09/2014, DJe 200, divulg. em 13/10/2014).

recurso de revista vários pontos, com apenas um ponto ou outro a preencher o requisito para o sobrestamento. No caso, como não é possível processar em parte o recurso, sobrestando-o também em parte, o sobrestamento atinge toda a impugnação, impedindo inclusive o exame dos pontos em que não estejam configurados os pressupostos do art. 896-C da CLT.

Nada se disse sobre a possibilidade de o recorrente, por conta do sobrestamento, desistir do tópico da impugnação que levou à adoção do procedimento do recurso repetitivo. Para o trabalhador, por exemplo, pode não fazer sentido ter de suportar a pendência de execução provisória, por conta de parcela pouco representativa de seu crédito, buscada no recurso, ou mesmo de tópico revestido de natureza prejudicial. Não há razão para excepcionar-se a previsão do art. 501 do CPC. Ainda que a desistência não influa no julgamento da questão controvertida, é de se reconhecer a ela o efeito de fazer cessar o sobrestamento.

Por fim, não há previsão de recurso para impugnar a decisão que sobresta o processamento de recurso de revista, em termos considerados incorretos pela parte, por não se tratar, por exemplo, de caso em que haja sido suscitada a mesma questão de direito. No Tribunal Superior do Trabalho, o sobrestamento pode ser questionado por meio de agravo tanto em causa pendente de exame por Turma como pela Seção Especializada⁵³. No âmbito dos Tribunais Regionais, a interposição de agravo de instrumento fica afastada, dado não ser o caso de indeferimento de recurso, mas de mero sobrestamento⁵⁴. Resta, em casos extremos, a impetração de mandado de segurança ou o oferecimento de correção parcial, quando não prevista alguma espécie de agravo no regimento interno do Tribunal⁵⁵.

Com a adoção do procedimento do art. 896-C da CLT, o julgamento da questão de direito passa a caber à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. A lei faculta a participação de terceiros “com interesse na controvérsia”⁵⁶. Cuida-se de mais um instrumento para permitir o conhecimento da questão controvertida sob diferentes perspectivas ou, como já se disse em jurisprudência, para permitir

53 Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, arts. 71, inciso II, *b*, e 72, inciso III.

54 “1. Não cabe agravo de instrumento (CPC, art. 544) contra decisão que determina o sobrestamento do feito, em virtude da pendência de julgamento de recurso especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). Precedente. 2. Agravo regimental improvido.” (STJ – 3ª T., AgRg Ag 1.282.373/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 27/03/2012, DJe de 13/04/2012)

55 Cf., com previsão de cabimento de agravo, “nos termos do Regimento Interno dos respectivos Tribunais”, art. 19, § 2º, do Ato nº 491/SegJud GP.

56 CLT, art. 896-C, § 8º.

“avaliação segura sobre os fundamentos da controvérsia”⁵⁷, considerados, inclusive, os possíveis desdobramentos das várias soluções para o problema. Busca-se ampliar o contraditório, para subministrar ao juízo mais rico material para a decisão. O interesse mencionado não é o interesse jurídico do art. 50, *caput*, do CPC. É algo diferente. Trata-se do interesse que ostenta o *amicus curiae*, previsto nos arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999, e 482, § 3º, do CPC⁵⁸. É de se aceitar, por exemplo, a participação de entidade sindical em controvérsia cuja solução possa ter repercussões, ainda que como mero precedente, em futuros litígios de empregados ou empresas integrantes das categorias profissionais ou econômicas. Também pode ser útil a manifestação de especialistas, como juristas, sociólogos, economistas ou administradores, “pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, na expressão de ato normativo do Tribunal Superior do Trabalho editado para regulamentar a aplicação da Lei nº 13.015⁵⁹. Esses terceiros não ingressam propriamente na lide, no sentido jurídico do termo, apenas episodicamente são ouvidos ou têm a oportunidade de falar. Por conseguinte, não ostentam legitimação para recorrer da decisão que vier a ser tomada⁶⁰ e tampouco estão sujeitos aos efeitos da sucumbência. No silêncio do art. 896-C, § 8º, da CLT, prevalece, para a decisão que admite ou não o ingresso desses terceiros, a irrecorribilidade posta nos arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, e 482, § 3º, do CPC: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

No julgamento, firma-se a tese jurídica para a questão de direito controvertida, da qual emerge a multiplicidade de recursos. A decisão tomada produz efeitos intraprocessuais, para o caso ou os casos que hajam sido objeto de afetação, e extraprocessuais, para os demais casos, em que se haja dado o sobrestamento dos recursos de revista. Nos processos em que a afetação tem lugar, o julgamento se dá, para a questão controvertida, *per saltum*. Quer dizer, a decisão é tomada, na questão de direito e no litígio em particular, diretamente

57 STF – Pleno, ADI 2.982 ED/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 02/08/2006, DJU de 22/09/2006, p. 29.

58 Sobre o *amicus curiae*, em termos gerais, Cassio Scarpinella Bueno, “*Amicus curiae*” no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático, São Paulo, Saraiva, 2008, *passim*.

59 Trata-se do citado Ato nº 491/SegJud GP, em seu art. 16.

60 “1. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o *amicus curiae* não tem legitimidade para opor embargos de declaração em ações de controle concentrado. 2. Embargos de declaração não conhecidos” (STF – Pleno, ADIn 4.163/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julg. em 25/09/2013, DJe 207, divulg. em 17/10/2013); e “conforme a firme jurisprudência do STJ e do STF, as entidades que ingressam na relação processual na condição de *amicus curiae* não possuem interesse imediato naquela determinada lide, sendo admitidas apenas com a finalidade de subsidiar o magistrado com informações úteis ao deslinde das discussões judiciais de interesse coletivo. Portanto, não se revela cognoscível a pretensão de sanar omissões indicadas em seus aclaratórios, diante de sua flagrante ilegitimidade recursal” (STJ – 2ª Sec., EDcl REsp 1.418.593/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 11/06/2014, DJe de 18/06/2014).

pela Seção Especializada ou pelo Tribunal Pleno⁶¹. Não há exame em abstrato da questão, com posterior devolução da causa às Turmas, para aplicação da solução vencedora. Há imediato julgamento da controvérsia. Afeta-se a própria causa, não apenas a definição, em tese, da controvérsia jurídica. Para as outras questões suscitadas no recurso, não compreendidas no âmbito da matéria repetitiva, a competência de julgamento continua a ser do órgão fracionário. A ele se devolve, portanto, o exame da causa, depois de concluído o julgamento sobre a matéria repetitiva⁶².

Nos demais processos em trâmite perante o Tribunal Superior do Trabalho, cujo processamento haja sido sobrestado no âmbito das Turmas ou mesmo da Seção Especializada, é de se esperar a aplicação da tese jurídica definida no caso ou nos casos afetados. É o resultado natural frente ao comportamento do Tribunal para com a sua jurisprudência, ainda que não se esteja diante de súmula de natureza vinculante⁶³.

Para os processos em trâmite nos Tribunais Regionais, o § 11 do art. 896-C estabelece que “os recursos de revista sobrestados na origem: I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II – serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria”.

A primeira parte do enunciado, a despeito da imperfeição formal que nele se apresenta, exprime solução racional. Se a decisão recorrida harmoniza-se com a tese que veio a prevalecer no Tribunal Superior do Trabalho, deixa de fazer sentido o prosseguimento do recurso, cuja perspectiva de provimento torna-se

61 A sistemática é diversa da *cassazione per saltum* do direito italiano, cuja adoção depende, nos termos do art. 360 do *Codice di Procedura Civile*, de acordo das partes, *verbis*: “Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d’ accordo per omettere l’ appello”.

62 Assim, expressamente, o art. 13 do Ato nº 491/SegJud GP.

63 A posição do Tribunal Superior do Trabalho diante de sua jurisprudência está bem resumida no seguinte aresto: “(...) 4. O Tribunal Pleno, apreciando o incidente de uniformização de jurisprudência nos autos do processo TST-E-RR-576.619/1999.9, fixou o entendimento segundo o qual, uma vez estabelecida jornada superior a seis horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das sétima e oitava horas como extras. Essa decisão vincula os órgãos fracionários do Tribunal Superior do Trabalho, por força do princípio que justifica a disciplina judiciária. 5. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento” (TST – SDI I, Proc. E-RR – 792079-03.2001.5.15.5555, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julg. em 11/09/2006, DJU de 22/09/2006).

irrelevante. Algo próximo encontra-se no direito português, no caso do recurso para uniformização de jurisprudência do art. 763º do Código de Processo Civil⁶⁴.

O preceito, todavia, claramente *dixit plus quam voluit*, não leva em conta a possibilidade de cumulação de fundamentos para o recurso. Bem se concebe que, no ponto objeto de julgamento repetitivo, a decisão recorrida coincida com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho e, ainda assim, justifique-se o prosseguimento do recurso de revista, por conta de outro ou outros fundamentos deduzidos. Em resumo, a coincidência da decisão recorrida com a diretriz vencedora no julgamento repetitivo não induz, por si só, o indeferimento da revista. Por isso, na hipótese do inciso I do § 11, o que se deve fazer é prosseguir no exame da admissibilidade do recurso de revista, prejudicado o fundamento em que há a coincidência.

O inciso II abre espaço para juízo de retratação pelo órgão julgador que proferiu a decisão em contraste com a tese adotada no julgamento repetitivo. A medida não depende de pedido da parte; é decorrência do conflito entre a solução adotada no caso concreto e a diretriz firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho. A parte, no entanto, ciente dessa diretriz, certamente pode pedir ao presidente do Tribunal, que determinou o sobrestamento do recurso, a remessa da causa ao órgão prolator da decisão recorrida, para exercício desse juízo de retratação.

Diante da natureza não vinculativa da tese firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a retratação é faculdade do órgão julgador, e não obrigação. Deixa-o claro o § 12 do art. 896-C ao cogitar da hipótese de manutenção da “decisão divergente pelo Tribunal de origem”, caso em que terá seguimento “o exame de admissibilidade do recurso de revista”. O legislador teve o cuidado de ressaltar bem a independência decisória do julgador, inclusive para evitar incorrer em inconstitucionalidade.

A retratação só pode abranger o ponto do acórdão objeto do julgamento repetitivo. Outros pontos nem são devolvidos ao exame do Tribunal Regional. Ressalva-se, apenas, eventual nexos de prejudicialidade entre um ponto e o que foi abrangido pela decisão do Tribunal Superior do Trabalho, no caso de capítulos dependentes. Se a decisão tomada no recurso repetitivo envolver, por exemplo, nulidade processual, toda a decisão antes prolatada pode ficar

64 O art. 763º, nº 1, estabelece: “As partes podem interpor recurso para o pleno das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça quando o Supremo proferir acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido pelo mesmo tribunal, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito”. No nº 3, no entanto, afasta-se o recurso “se a orientação perfilhada no acórdão recorrido estiver de acordo com jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal de Justiça”.

prejudicada. É o que estatui, para o recurso de cassação do direito italiano, o art. 336 do *Codice di Procedura Civile*, *verbis*: “La riforma o la cassazione parziale ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti dalla parte riformata o cassata”. A previsão envolve, nas palavras de Andrioli, um “principio generale applicabile a tutte le impugnazioni”⁶⁵, o que permite trazê-la também para o recurso repetitivo do direito brasileiro. Insista-se, porém, que os capítulos independentes, antes julgados, não se sujeitam a retratação e, portanto, não podem ser reexaminados ou modificados⁶⁶.

É concebível que, dado o grande volume de processos em tramitação em alguns Tribunais Regionais, não sejam sobrestados todos os recursos de revista que deveriam ficar sujeitos à disciplina do § 3º do art. 896-C da CLT. Por erro ou indevido exame do conteúdo do recurso, um ou outro podem escapar ao controle do presidente. A consequência da omissão varia conforme o conteúdo do juízo de admissibilidade. Se o recurso é recebido, a jurisdição transfere-se ao Tribunal Superior do Trabalho. Não há mais possibilidade de exercício, no âmbito do Tribunal Regional, do juízo de retratação previsto no inciso II do § 11. Caberá ao Tribunal Superior do Trabalho julgar a revista e, se for o caso, dar-lhe provimento. Indeferido o processamento do recurso de revista, flui o prazo para interposição de agravo de instrumento. Se a parte, por qualquer razão, deixa de recorrer do indeferimento, o acórdão transita em julgado e, a toda evidência, não há como pensar em juízo de retratação. Interposto o agravo, compete ao Tribunal Superior do Trabalho julgar o recurso.

Por fim, as causas em que o recurso ordinário vier a ser julgado depois da decisão da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho serão apreciadas normalmente nos Tribunais Regionais. Supõe-se seja observada a jurisprudência assentada. Se não se fizer assim, segue-se com a tramitação ordinária subsequente. O acórdão fica sujeito a recurso de revista, afastada a retratação prevista no inciso II do § 11, estabelecida apenas para os casos em que tenha havido sobrestamento de recursos de revista, como explicitado no seu *caput*.

65 *Commento al Codice di Procedura Civile*, Napoli, Morano, 1956, v. II, p. 411.

66 Sobre capítulos dependentes e independentes, ainda que para a definição do trânsito em julgado, cf. Estêvão Mallet, “Recurso parcial e prazo para a propositura de ação rescisória”, in *Direito, Trabalho e Processo em transformação*, São Paulo, LTr, 2005, p. 277 e segs.

9 – IMPORTAÇÃO DE MECANISMOS DA *COMMON LAW* PARA LIDAR COM A JURISPRUDÊNCIA

É manifesto o crescimento da importância do papel da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro⁶⁷. Não apenas na Lei nº 13.015 é possível divisá-lo. Em várias outras normas legais atribui-se cada vez mais peso aos precedentes judiciais, que passam a servir para a prolação de sentença antecipada, antes do aperfeiçoamento da relação processual⁶⁸; bastam à configuração, de per si, de repercussão geral⁶⁹; permitem retratação do julgamento ou sua cassação, inclusive de maneira liminar, caso conflitante com a tese prevalecente⁷⁰; autorizam o indeferimento do processamento de recurso⁷¹, mesmo de forma singular no juízo *ad quem*⁷²; e rendem ensejo à reforma ou anulação monocrática de decisão recorrida⁷³. O Projeto de Código de Processo Civil cria um capítulo dedicado ao “Precedente judicial”⁷⁴, algo inédito no direito brasileiro. Os efeitos da jurisprudência fazem-se sentir até mesmo no âmbito da Administração, com a imposição, por exemplo, de ônus de motivação específica sempre que seja ela desconsiderada pelo agente público ao decidir uma questão⁷⁵.

Daí haver-se escrito que, se a distinção “entre *civil law* e *common law* (...) no passado fazia todo sentido, nos dias de hoje tem cada vez menos razão de ser. Há uma progressiva interpenetração dos modelos, fazendo com que os contornos do quadro percam nitidez e desapareçam”⁷⁶. Em texto da década de 1960, Cappelletti já referia o movimento de confluência dos sistemas da

67 Cf., sobre o assunto, em termos gerais, Antonio Carlos Marcato, *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais no direito processual civil brasileiro*, São Paulo, s.e.p. (tese apresentada à Faculdade de Direito da USP), 2008, n. 22, p. 221. Para outras rápidas anotações, com alusão à tendência “de valorização da jurisprudência e observância aos precedentes”, cf. Teresa Arruda Alvim Wambier e Maria Lúcia Lins Conceição de Medeiros, “Recursos repetitivos”, *Revista de Processo*, São Paulo, RT, jan. 2011, vol. 191, p. 187 e segs. Cf., ainda, Pedro Miranda de Oliveira, *A força das decisões judiciais*, em que se lê: “Uma das características mais marcantes das recentes reformas implementadas no Código de Processo Civil brasileiro foi a ampliação da força da jurisprudência para o deslinde das demandas” (*Revista de Processo*, São Paulo, RT, fev. 2013, v. 216, p. 22).

68 CPC, art. 285-A, incluído pela Lei nº 11.277, de 2006.

69 CPC, art. 543-A, § 3º, incluído pela Lei nº 11.418, de 2006.

70 CPC, art. 543-B, §§ 3º e 4º, incluído pela Lei nº 11.418, de 2006.

71 CPC, arts. 543-C, § 7º, I, e 557, incluídos respectivamente pelas Leis ns. 11.672, de 2008, e 9.756, de 1998.

72 CLT, art. 896, § 5º, incluído pela Lei nº 7.701, de 1988.

73 CPC, art. 557, § 1º-A, incluído pela Lei nº 9.756, de 1998.

74 Arts. 520 a 522.

75 Cf. art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999: “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais (...)”.

76 Estêvão Mallet, prefácio à obra de Walmir Oliveira da Costa, *Acórdãos didáticos: jurisprudência em recurso de revista no TST*, São Paulo, LTr, 2014.

common law e da *civil law*⁷⁷. Pouco tempo depois, em outro texto, afirmou ser clara a tendência de “uma atenuação progressiva, recíproca e convergente, da contraposição” entre *civil law* e *common law*⁷⁸.

Com o crescimento do papel da jurisprudência no sistema jurídico nacional, passa a ser necessário lidar com os mesmos problemas que surgem pela aplicação de precedentes na *common law*, antes estranhos aos ordenamentos da família da *civil law*. Há dificuldades em compatibilizar a doutrina do *stare decisis*⁷⁹ com as transformações, ao longo do tempo, das relações sociais, a impor novas soluções para as controvérsias, com a superação, pura e simples, das teses consolidadas em julgados antigos. Há também a questão da delimitação dos limites de aplicação dos precedentes, identificando-se o que neles constitui a parte de fato vinculativa (*ratio decidendi*) e o que constitui apenas reforço de argumento, sem implicar, porém, tese jurídica suscetível de aplicação em casos futuros do mesmo gênero (*obiter dictum*). Por fim, torna-se especialmente complexa e delicada a determinação da eficácia temporal dos precedentes, tanto mais quando se abandona a linha até então dominante para seguir outra com sentido diverso e, por vezes, oposto.

Para resolver tais dificuldades, têm especial utilidade as técnicas mais refinadas do sistema anglo-saxônico, desenvolvidas há mais tempo. A Lei nº 13.015 transplanta para o ordenamento jurídico trabalhista três desses expedientes técnicos. O art. 896-C, § 16, da CLT cuida do que na *common law* se conhece pelo nome de *distinguishing*, ou seja, a não aplicação do precedente a uma situação que apresenta elemento relevante a justificar diferença de tratamento⁸⁰. O § 17, por sua vez, trata da superação do precedente (*overruling*) e da eficácia temporal da mudança da jurisprudência.

A aplicação dos precedentes não supõe completa identidade fática e jurídica entre o caso antes julgado e o novo. Dois casos nunca são absolutamente

77 El proceso civil italiano en el cuadro de la contraposición civil law – common law, in *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires, EJEA, 1974, p. 358.

78 “El significado del control judicial de constitucionalidad de las leyes en el mundo contemporáneo”, in *Proceso, Ideologías, Sociedad*, cit., p. 466. Sob perspectiva diversa, interessante a ponderação de Alf Ross, para quem a progressiva positivação dos *restatements* deve transformar a jurisprudência da *common law* em algo muito próximo das codificações da *civil law*. Conclui com a afirmação de que “desaparecerá a diferença real entre o direito da Europa continental e o anglo-americano.” (*Direito e Justiça*, São Paulo, Edipro, 2000, p. 117).

79 Cf. *Black’s law dictionary*, United States of America, Thomson Reuters, Tenth Edition, 2014, p. 1.626. Em termos críticos, porém, cf. Alf Ross, para quem “a doutrina de *stare decisis* não passa (...) de uma ilusão” (*Direito e Justiça*, cit., p. 115).

80 A propósito, John H. Farrar e Anthony M. Dugdale, *Introduction to legal method*, London, Sweet & Maxwell, 1990, p. 99. Para rápidas notas, na doutrina nacional, José Rogério Cruz e Tucci, *Perspectiva histórica do precedente judicial como fonte do direito*, São Paulo, s.e.p. (tese), 2003, p. 170.

idênticos. Nem o podem ser. Se o fossem, seriam um só, e não dois. Sempre há uma ou mais distinções entre eles, seja por conta das pessoas envolvidas, seja em decorrência do direito em discussão, seja em virtude de outras circunstâncias. Segundo adverte Jean-François Aubert, “il n’y a **ACHISTER** a jamais deux situations identiques, sinon elles se confondraient, et ne feraient qu’un. Deux situations sont donc toujours distinctes”⁸¹. O que importa, portanto, é que as diferenças existentes entre os dois casos não sejam significativas a ponto de justificar e impor diferente solução jurídica. Um exemplo esclarece melhor o ponto.

Retome-se a controvérsia em torno da época própria para atualização do crédito trabalhista⁸². Suponha-se, ainda, que se venha a decidir, em julgamento de recurso repetitivo, que a atualização monetária deve ser feita a contar do quinto dia útil subsequente ao mês vencido. Caso se apresente novo litígio, a forma de pagamento do salário durante a vigência do contrato de trabalho, em dinheiro ou mediante depósito bancário, pode levar a diferenças fáticas entre o caso que deu origem à tese jurisprudencial (o pagamento, por hipótese, era feito em dinheiro, em mãos do trabalhador) e o novo caso a julgar-se (o pagamento era feito mediante depósito bancário). As situações são diferentes, não há dúvida. Mas não se trata de diferença com repercussão jurídica. O meio usado para o pagamento não é determinante da solução adotada para o termo inicial de incidência da correção monetária. Não é motivo, portanto, para estabelecer distinção e deixar de aplicar a diretriz assentada.

O cenário será outro, porém, se a solução adotada no caso modelo tiver sido formada em situação em que o pagamento do salário sempre era feito no quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, ainda que tal ponto não seja explicitamente enunciado na tese jurídica. Apresentando-se novo caso, em que o pagamento do salário ocorria no próprio mês de prestação de serviço, por força de expressa previsão contratual, a diferença fática pode ser havida por relevante, de modo a afastar a observância da diretriz firmada no julgamento de recurso repetitivo. É exatamente disso que cogita o § 16 do art. 896-C da CLT.

Assim, mesmo depois de firmada a tese jurídica em julgamento de recurso repetitivo, a solução preconizada pode deixar de ser aplicada – “não será aplicada”, como registrado no § 16 –, desde que se demonstre existir diferença

81 *Rapport sur l'égalité et les discriminations en droit public suisse em Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1965, t. XIV, 1961-1962, p. 361. No fundo, duas coisas idênticas seriam indiscerníveis, o que levou Leibniz a negar pudessem existir coisas idênticas (cf. Régis Jolivet, *Vocabulário de filosofia*, Rio de Janeiro, Agir, 1975, p. 115).

82 A situação é apresentada com exclusivo propósito expositivo, sem levar em conta a jurisprudência em vigor sobre o assunto.

relevante no novo caso, ainda que esteja ele aparentemente compreendido no enunciado amplo formulado antes⁸³.

O texto legal do § 16 vai um pouco além do que se mostra correto e não pode ser tomado pelo seu sentido literal. Como o precedente formado no julgamento de recurso repetitivo não tem força obrigatória, atribuída apenas às súmulas vinculantes, a sua não aplicação pode ocorrer não apenas quando “se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta” como também quando o juízo simplesmente não pretenda segui-lo, no exercício do seu livre-convencimento decisório.

A superação ou o abandono do precedente em tese é sempre possível. A *House of Lords* – atualmente *Supreme Court* –, que durante muito tempo considerou-se vinculada aos seus pronunciamentos, em 1966 passou a adotar outro caminho. No *Practice Statement*, afirma-se que “too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law”⁸⁴. Desde então, os integrantes da Corte aceitam “to modify their present practice and, while treating former decisions of this house as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so”⁸⁵. Nos Estados Unidos, a doutrina do *super binding precedent* ou *super precedent*, para indicar precedentes insuscetíveis de superação – de que *Roe v. Wade*, com a consagração do direito ao aborto, seria um exemplo, talvez o mais famoso⁸⁶ –, colhe escasso apoio doutrinário⁸⁷, ainda que se deva reconhecer que nem todos os precedentes tenham a mesma força ou *the same bite*⁸⁸.

De toda forma, na *common law* não são frequentes os casos de abandono do precedente (*overruling*)⁸⁹. Aliás, estudos estatísticos mostram que a possibilidade de superação de um precedente tende a diminuir na medida em que ele se

83 Para alguns exemplos interessantes, na jurisprudência norte-americana, cf. Michael J. Gerhardt, *The power of precedent*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 39.

84 [1966] 3 All ER 77.

85 [1966] 3 All ER 77. Sobre essa nova orientação da *House of Lords*, cf. Ian McLeod, *Legal method*, Bristol, Palgrave, 2002, n. 11, p. 155 e segs.

86 410 U.S. 113.

87 Para uma exposição sobre o assunto, cf. Michael Sinclair, Precedent, super-precedent, *Geo. Mason L. Rev.*, v. 14:2, 2007, p. 363 e segs, disponível também em: <http://www.georgemasonlawreview.org/doc/14-2_Sinclair.pdf>. Acesso em: 25 out. 2014.

88 Thomas G. Hansford e James F. Spriggs II, *The politics of precedent on the U.S. Supreme Court*, New Jersey, Princeton University Press, 2006, p. 23.

89 Contra, sem demonstração da tese, porém, Alf Ross, *Direito e justiça*, cit., p. 113.

torna mais antigo⁹⁰. Mas não faltam exemplos marcantes de superação. *Brown v. Board of Education*⁹¹, que põe fim ao fundamento jurídico para a segregação racial, envolve abandono da doutrina do *separate but equal*, firmada no final do século XIX, em *Plessy v. Ferguson*⁹². Em *Brown* inclusive enuncia-se expressamente que, diferentemente do que antes se havia entendido, “in the field of public education the doctrine of ‘separate but equal’ has no place”⁹³. *Gideon v. Wainwright*, de 1963, ao reconhecer o direito do réu pobre a contar com a assistência de advogado em processo que não envolva a aplicação da pena de morte, com despesas suportadas pelo Estado, se for o caso⁹⁴, reconsidera a jurisprudência firmada em *Betts v. Brady*⁹⁵. A doutrina lembra que precedentes formados por margem estreita de votos são mais suscetíveis à superação do que os proferidos em votação unânime⁹⁶.

Algumas vezes, a superação nem se faz de uma só vez e de maneira ostensiva, clara e aberta. A partir de sucessivas distinções e restrições, enfraquece-se o precedente, para depois superá-lo mais facilmente⁹⁷. Foi o que se viu com a decisão tomada em *National League of Cities v. Usery*⁹⁸, antes de sua revogação

90 Thomas G. Hansford e James F. Spriggs II, *The politics of precedent on the U.S. Supreme Court*, cit., p. 84.

91 347 U.S. 483.

92 163 U.S. 537.

93 347 U.S. 483; a passagem transcrita encontra-se à p. 495.

94 372 U.S. 335.

95 316 U.S. 455. Na decisão tomada em *Gideon v. Wainwright*, logo no início, lê-se: “Since *Gideon* was proceeding in forma pauperis, we appointed counsel to represent him and requested both sides to discuss in their briefs and oral arguments the following: ‘Should this Court’s holding in *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455, be reconsidered?’”. Na conclusão do julgado, a Corte expressamente afirma a superação do precedente, com o seguinte enunciado: “The Court in *Betts v. Brady* departed from the sound wisdom upon which the Court’s holding in *Powell v. Alabama* rested. Florida, supported by two other States, has asked that *Betts v. Brady* be left intact. Twenty-two States, as friends of the Court, argue that *Betts* was ‘an anachronism when handed down’ and that it should now be overruled. We agree”. Para interessante, útil e agradável leitura do caso *Gideon*, cf. Anthony Lewis, *Gideon’s trumpet*, New York, Vintage Books/Random House, 1964.

96 Thomas G. Hansford e James F. Spriggs II, *The politics of precedent on the U.S. Supreme Court*, cit., p. 90.

97 Vale a pena ler a elegante passagem de Benjamin Cardozo sobre essa mudança gradual que leva, ao fim e ao cabo, ao abandono do precedente. Escreve ele: “The work of a judge is in one sense enduring and in another sense ephemeral. What is good in it endures. What is erroneous is pretty sure to perish. The good remains the foundation on which new structures will be built. The bad will be rejected and cast off in the laboratory of the years. Little by little the old doctrine is undermined. Often the encroachments are so gradual that their significance is at first obscured. Finally we discover that the contour of the landscape has been changed, the old maps must be cast aside, and the ground charted anew” (*The nature of judicial process* em *Selected writings of Benjamin Nathan Cardozo*, New York, Fallon Publications, 1947, p. 182).

98 426 U.S. 833.

final em *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority*⁹⁹. A doutrina refere-se à prática como “weakening precedents through narrowing”¹⁰⁰.

No § 17 do art. 896-C da CLT reconhece-se a possibilidade de abandono “da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos”, sempre que se alterar “a situação econômica, social ou jurídica”. A possibilidade, todavia, é mais larga do que deixa transparecer o enunciado. Pode-se abandonar o precedente por considerá-lo tão somente incorreto, ainda que mantida a mesma situação econômica, social ou jurídica. O que não convém, com certeza, é a completa instabilidade dos precedentes, o que tiraria o valor indicativo da jurisprudência. Entre a rigidez excessiva e a fluidez incontida, deve-se buscar o justo e adequado equilíbrio. *In medio stat virtus*.

Modificada a jurisprudência, emerge o problema da eficácia temporal da nova diretriz, de que se ocupa também o art. 896, § 17, com previsão de possibilidade de modulação dos efeitos da alteração. O assunto tem sido em grande medida descurado na prática nacional ou mal considerado. Partindo-se das ideias de que a) a jurisprudência não se confunde com a lei e b) nela apenas se consolidam pronunciamentos antecedentes, costuma-se advogar a ampla retroatividade de verbetes sumulares ou diretrizes firmadas em precedentes judiciais¹⁰¹. A solução, quando aplicada aos casos de mudança da jurisprudência – o que se chama, no direito francês, de *revirement de jurisprudence* –,

99 469 U.S. 528.

100 Michael J. Gerhardt, *The power of precedent*, cit., p. 36, com indicação de exemplos concretos.

101 Representativo dessa diretriz é o seguinte acórdão: “ENUNCIADO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. Enunciado não é norma legal: sua edição obedece ao intento de pacificação da jurisprudência, traduzindo-se na cristalização de um dentre os entendimentos aplicáveis à solução de determinada controvérsia. Trata-se, portanto, de simples diretriz jurisprudencial, sem atributo de criação do direito. Vale dizer, o entendimento consubstanciado no enunciado preexiste e inspira a edição deste, não havendo que se cogitar de retroatividade infringente de situações juridicamente consolidadas” (TRT – 2ª R., 8ª T., RO 02970302084, Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, Ac. 02980351797, julg. em 22/06/1998, DOESP, PJ, TRT 2ª de 21/07/1998). No mesmo sentido, ainda: “Em se tratando de jurisprudência cristalizada, não há aplicação do art. 6º da LICC, pois, não ostentando a qualidade de lei, impossível falar-se em irretroatividade de sua aplicação. Considerando que os enunciados de súmula nada mais representam do que a cristalização da jurisprudência que há muito vem se verificando nas decisões pretorianas, impossível requerer a aplicação de determinada súmula ao momento de sua edição” (TRT – 10ª R., 1ª T., RO 899/2004, Relª Juíza Maria Regina Machado Guimarães, DJU de 05/08/2005); e “não cabe falar em irretroatividade das súmulas, para o fim de se excluir a interpretação jurisprudencial nela consubstanciada ao período anterior à sua edição, uma vez que são exatamente o resultado de situações pretéritas que lhes deram origem, refletindo o entendimento que já vinha prevalecendo no Tribunal Superior do Trabalho sobre determinada questão. À edição de súmula precede rigoroso crivo de legalidade e constitucionalidade a fim de que reste efetivamente demonstrada a consonância do seu conteúdo com as demais regras do ordenamento jurídico e, por não se tratar de lei, mas de mera interpretação jurisprudencial, não está sujeita ao conflito intertemporal, não existindo um marco inicial a fixar período de vigência” (TRT – 3ª R., 1ª T., RO 00423-2007-070-03-00-9, Rel. Juiz Conv. José Marlon de Freitas, DJ de 28/09/2007).

compromete, a mais não poder, a segurança jurídica. Um autor referiu a mudança da jurisprudência da Corte de Cassação, em torno da exigibilidade de compensação financeira para estabelecimento de obrigação de não competição, como um *tsunami* jurídico¹⁰².

É certo que a jurisprudência não se confunde com a lei. Não se pretende o contrário. Mas daí não se tira que as suas prescrições devam, quando inovadoras na ordem jurídica, ser aplicadas mesmo retroativamente. Como lembra Cristina Queiroz, “abandonar um precedente pode alterar o significado da norma tão completamente como um processo formal de revisão do texto escrito”¹⁰³. Ademais, a segurança jurídica – que o Supremo Tribunal Federal afirmou ser “projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito”¹⁰⁴ – é valor¹⁰⁵ que deve ser prestigiado, não somente em face da lei como também frente à jurisprudência¹⁰⁶.

A ideia de que a jurisprudência apenas envolve a consolidação de pronunciamentos antecedentes não é de nenhuma forma correta. A realidade mostra o contrário. Não são nem raros, nem incomuns, os casos em que se verificam bruscas e radicais mudanças de orientação da jurisprudência. No direito comparado, a ocorrência é lembrada, com indicação de precedentes da Corte de Cassação francesa, por François Terré¹⁰⁷. No Brasil, o exemplo da Súmula nº 261 do Tribunal Superior do Trabalho é expressivo. De seu texto original tirava-se não ser devido o pagamento de férias proporcionais ao empregado que se demitia com menos de um ano de tempo de serviço¹⁰⁸. Com a redação

102 Yves Serra, *Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail*, disponível em: <http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/JANVIER2011/D2002.2941_Serra.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2014.

103 *Interpretação constitucional e poder judicial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 215.

104 STF – 2ª T., MS 28.720/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julg. em 20/03/2012, DJe n. 66, divulg. em 30/03/2012.

105 Para algumas reflexões sobre a importância da segurança no direito, cf. Paulo Otero, *Lições de introdução ao estudo do direito*, Lisboa, Ed. Pedro Ferreira, 1998, I vol., 1º Tomo, n. 5.3, p. 186 e segs., na qual se encontram ainda outras referências bibliográficas. Consulte-se também Humberto Ávila, *Segurança jurídica no direito tributário*: entre permanência, mudança e realização, São Paulo, s.e.p. (tese), 2009, p. 101 e segs.

106 Para maior desenvolvimento do argumento, cf. Estêvão Mallet, “A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?”, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 71, n. 3, set./dez. 2005, p. 134 e segs.

107 *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 1998, n. 453, p. 460. Veja-se também, sobre o ponto, a crítica de Jean Carbonnier à jurisprudência francesa, tanto a do *Conseil d'Etat* como a da *Cour de Cassation*, que teria se tornado *relâchée*, contribuindo para a incerteza do direito (*Flexible droit*, Paris, LGDJ, 1971, p. 115).

108 Dispunha o Enunciado nº 261, na redação dada pela Resolução nº 9, de 1986: “O empregado que, espontaneamente, pede demissão, antes de completar doze meses de serviço, não tem direito a férias proporcionais”.

que lhe foi dada pela Resolução Administrativa nº 121, no entanto, chega-se ao resultado exatamente oposto¹⁰⁹. Vale mencionar também a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. O que ela dizia e o que ela hoje diz são enunciados radicalmente contrários. A oposição torna-se ainda mais significativa quando se leva em conta que, antes da mudança empreendida em setembro de 2012, não havia nenhuma indicação, em precedentes judiciais, de superação da diretriz até então dominante. Tanto é assim que não há menção, na página do Tribunal Superior do Trabalho na rede mundial de computadores (internet), a arestos antecedentes que justifiquem a nova orientação da jurisprudência em torno da integração de condições negociadas coletivamente aos contratos individuais de trabalho.

Eis a razão para que se reconheça, como agora permitido expressamente no âmbito trabalhista pelo art. 896-C, § 17, da CLT, a necessidade de modulação temporal da mudança da jurisprudência¹¹⁰. Em caso de ruptura com o passado, a alteração há de revestir-se de efeito meramente prospectivo, como inclusive se vê em outros sistemas jurídicos, tanto da *common law*¹¹¹ como também da *civil*

109 A nova redação da Súmula nº 261 tem o seguinte teor: “O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais”.

110 A propósito, ainda Estêvão Mallet, *A jurisprudência sempre deve ser aplicada retroativamente?*, cit., *passim*.

111 Em *Douglass v. County of Pike*, decidido em 1880, assinalou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América: “The true rule is to give a change of judicial construction in respect to a statute the same effect in its operation on contracts and existing contract rights that would be given to a legislative amendment; that is to say, make it prospective, but not retroactive (...) The new decisions would be binding in respect to all issues of bonds after they were made; but we cannot give them a retroactive effect without impairing the obligation of contracts long before entered into. This we feel ourselves prohibited by the Constitution of the United States from doing” (101 U.S. 677). E em *Ohio Ins. Co. v. Debolt*, de 1853, coube ao juiz Taney advertir: “The sound and true rule is, that if the contract when made was valid by the laws of the State, as then expound by all departments of its government, and administered in its courts of justice, its validity and obligation cannot be impaired by any subsequent act of the legislature of the State, or decision of its courts, altering the construction of the law” (*apud* Wilbur Lerremore, *Stare decisis and contractual rights*, *Harvard Law Review*, v. 22, p. 186). Há vários outros precedentes, alguns em que se chega ao extremo de estender ao campo processual penal a preocupação com a preservação do decidido de acordo com o entendimento até então dominante, ainda que da observância das novas diretrizes pudesse até resultar solução favorável ao acusado, inclusive com anulação de penas impostas (*Schriro v. Sumner*, 000 U.S. 03-526). No julgamento *DeStefano v. Woods*, por exemplo, assentou-se que o reconhecimento do direito do acusado de ser processado perante o júri popular mesmo na Justiça dos Estados, afirmado em *Duncan v. Louisiana* (391 U.S. 145), não poderia ser invocado retroativamente, para anular condenações firmadas por júris singulares (392 U.S. 631). Por fim, em *Teague v. Lane* estabeleceu-se que a regra geral é a não aplicação retroativa de novas diretrizes em matéria processual penal, mesmo quando pudesse a retroatividade favorecer o réu. Assentou a Corte: “Unless they fall within an exception to the general rule, new constitutional rules of criminal procedure will not be applicable to those cases which have become final before the new rules are announced” (489 U.S. 288).

*law*¹¹². É, aliás, o que fazia o Tribunal Superior do Trabalho, ainda antes da entrada em vigor da Lei nº 13.015¹¹³. No caso da Súmula nº 277, certa feita, o Tribunal assentou, ao tratar da aplicação no tempo da nova redação do verbete: “A evolução do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 277 do TST, quanto à aderência das normas coletivas aos contratos de trabalho, deve ser sopesada com o princípio da segurança jurídica, motivo pelo qual a alteração do entendimento deve ter seus efeitos aplicados às situações ocorridas a partir de sua publicação, e não retroativamente às situações já consolidadas sob o entendimento anterior”¹¹⁴. Voltou a decidir exatamente da mesma maneira em outra oportunidade, ao repelir a ampla aplicação retroativa da nova redação dada à Súmula nº 277. Do corpo do acórdão extrai-se a seguinte proposição: “(...) a alteração introduzida pela Súmula nº 277 do TST não tem aplicação retroativa em relação aos instrumentos coletivos já extintos pelo decurso do prazo de vigência, em harmonia com o princípio da segurança jurídica, que objetiva conferir estabilidade às relações sociais, quanto à certeza das regras jurídicas a serem observadas no tempo”¹¹⁵.

10 – DIREITO INTERTEMPORAL

A regulamentação enunciada pelo Ato nº 491/SegJud GP submete à Lei nº 13.015 os “recursos interpostos das decisões publicadas a partir da data de sua vigência”¹¹⁶. É a solução mais prestigiada nacionalmente em doutrina¹¹⁷ e jurisprudência¹¹⁸ em matéria de direito intertemporal recursal. Embora mereça

112 Na *Cour de Cassation* francesa: “Jugements et arrest. Arrêt de revirement. Règle nouvelle. Application dans le temps. Effet différé jusqu’à l’intervention d’une nouvelle loi ou jusqu’à une date determine. Principe de sécurité juridique et bonne administration de la justice” (*Cour de cassation, Chambre Criminelle*, julg. de 19/10/2010, Processo 10-82306). No mesmo sentido, ainda, *Cour de cassation, Chambre Criminelle*, julg. de 19/10/2010, Processo 10-85051.

113 A OJ-SDI I Transitória nº 3 é disso exemplo, ao modular a eficácia temporal da Súmula nº 337: “A Súmula nº 337 do TST é inaplicável a recurso de revista interposto anteriormente à sua vigência”.

114 TST – 4ª T., Proc. RR-37500-76.2005.5.15.0004, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julg. em 28/11/2012.

115 TST – 1ª T., Proc. RR- 1308100-19.2006.5.09.0016, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julg. em 05/06/2013. Na mesma linha, em matéria de estabilidade da gestante, por conta da alteração da Súmula nº 244 do c. TST: “Estabilidade gestante. Contrato de experiência exaurido antes da alteração da Súmula nº 244 do c. TST. Não há que se falar em direito à estabilidade de empregada gestante cujo contrato era de experiência e foi extinto na data aprazada, havida antes da alteração da redação da Súmula nº 244 do c. TST” (TRT – 1ª R., 4ª T., Proc. 0010765-43.2013.5.01.0221 (RO), Relª Angela Fiorenco Soares da Cunha, julg. em 23/07/2014).

116 Art. 1º.

117 José Manoel de Arruda Alvim, *Curso de direito processual civil*, São Paulo, RT, v. 1, n. 13.

118 “Segundo princípio de direito intertemporal, o recurso se rege pela lei vigente à data em que publicada a decisão (...)” (STJ – 4ª T., RMS 38/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 04/06/1990, p. 5.061); e “é entendimento pacífico nesta Corte que a lei vigente à data da publicação da sentença é a que rege a interposição de recursos” (STJ – 5ª T., AgRgAgRgAI 391.043-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, in *Bol. AASP*, n. 2.297/649). A Súmula nº 1 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem o seguinte teor: “A lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão”.

ligeiro reparo – o correto marco temporal é a data da decisão, não a de sua publicação¹¹⁹ –, o critério indicado não pode ser estendido a todos os dispositivos da Lei nº 13.015. Há que diferenciar a matéria regulada pela norma processual.

As normas que tratam apenas de procedimento de julgamento recursal aplicam-se inclusive às decisões proferidas antes da sua entrada em vigor¹²⁰. Prevalece a regra geral do art. 1.211, parte final, do CPC. Nada impede que se afete a julgamento pela Seção Especializada ou pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, recurso de natureza repetitiva interposto antes da aprovação dos arts. 896-B e 896-C da CLT.

Com toda a certeza, o mesmo não pode ocorrer com a regra do art. 896, § 10, da CLT, inaplicável a recursos oferecidos contra decisões “publicadas” (*rectius*, prolatadas) antes da entrada em vigor da Lei nº 13.015. Consoante adverte a doutrina, “a nova lei que admita recurso de decisões que anteriormente o não comportavam é ponto assente que não deve aplicar-se às decisões já proferidas à data da sua entrada em vigor”¹²¹.

11 – CONCLUSÃO

Um registro final, e curioso, pode ser feito quando se examina a Lei nº 13.015: o capítulo dos recursos nunca escapa do espírito reformista, no processo do trabalho e fora dele. Mal entrara em vigor a CLT e já se propugnava, no início dos anos 1950, a restrição dos recursos como forma de solucionar os problemas do processo do trabalho. Nos Anais do III Congresso Brasileiro de Direito Social, a proposição aparece mais de uma vez¹²². Passado mais de meio século, depois de tantas investidas, volta-se ao tema. No Código de Processo Civil, por sua vez, a disciplina dos recursos está entre as que mais vezes foram alteradas, nas sucessivas reformas desde 1994. Não se resolve o problema, contudo. Talvez

119 Assim: Galeno de Lacerda, *O novo direito processual e os feitos pendentes*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 70; Athos Gusmão Carneiro, Lei nova e admissibilidade de recursos, *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 108, p. 213 e segs.; e, no direito português, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, n. 19 c), p. 55 e segs. Na jurisprudência portuguesa, cf. a seguinte decisão do Supremo Tribunal de Justiça: “A lei reguladora da admissibilidade dos recursos é a que vigora no momento em que é proferida a decisão de que se recorre” (Proc. 2.604, Rel. Cons. Melo Franco, decisão de 11/11/1983).

120 No mesmo sentido, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de processo civil*, cit., n. 19 c), p. 55; e Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 48.

121 Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de processo civil*, cit., n. 19 c), p. 56.

122 Confirmam-se as manifestações de Cândido Gomes de Freitas (Sugestões para abreviar os processos trabalhistas) e de Hibernon Wanderley (Sugestões para melhorar e acelerar os processos na Justiça do Trabalho) nos *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito Social*, Salvador, Imprensa Vitória, 1953, p. 77 e 165.

DOCTRINA

seja indicativo de que há causas não enfrentadas para a morosidade e o acúmulo de processos. Ainda que a reforma agora posta em vigor possa de fato vir a aprimorar o funcionamento do processo do trabalho, inclusive pelo que nela há de positivo – e não são poucos os pontos dignos de louvor, como se procurou mostrar ao longo da exposição que agora se encerra –, não se deve acalentar esperança de mudanças radicais. A maior parte dos problemas do processo, não somente do processo do trabalho, decorre de causas extraprocessuais, as quais permanecem intocadas. É tema longo, para outra oportunidade.